



184
207

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL
DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

LA EUTANASIA
"EL DERECHO A LA MUERTE EN MEXICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GERARDO JAVIER MENDEZ ALVAREZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MI ABUELITA .

*Que supo apoyarme y guiarme en
mis primeros estudios siempre
la recordaŕe con cariŕo ; su
ausencia fŕsica no impediŕa
que su ejemplo de rectitud y
honradez, que me enseŕo, se
olvide, gracias Ma. de los
Angeles Gutiŕrrez.*

A MIS PADRES.

*No hay palabras para agradecer lo que
han hecho por mi, cada uno con sus
respectivos esfuerzos; el cariŕo
hacia ustedes es infinito.*

*Su apoyo incondicional fuŕ pilar
fundamental para lograr mi carrera
profesional herencia que les
agradezco.*

A MIS HERMANOS.

Con cariŕo y familiares.

A MI ESPOSA E HIJO.

Agradezco el apoyo y la dicha que me han brindado, por el cual he sido feliz a su lado, motivo suficiente para llegar a mi titulación, misma que me ayudará a incrementar esa felicidad de nuestro hogar. "Gracias"

GUADALUPE SUAREZ GONZALEZ Y GERARDO ALEXIS MENDEZ SUAREZ.

PARA LIC. LUIS HUMBERTO SANGUINO ROVIRA.

Gracias por la oportunidad que me brindo, esto sirvio para tener más preparación y desarrollo profesional; misma que ha servido para lograr lo que cualquier profesionista desea "la titulación".

PARA LIC. GERARDO CUBRIA.

Mi agradecimiento por el tiempo que utilizaste para la revisión y asesoramiento de este humilde trabajo, tu apoyo moral que me has brindado ha sido valorado para saber que eres de una gran calidad humana.

INTRODUCCION

La inquietud motivadora para la creación del presente estudio, lo fuè la inexorable pamedad de que el derecho tutele las evolucionantes necesidades de la sociedad.

En este caso " el derecho a la muerte ", ha sido un tema incensantemente discutido, pero jamas legislado, como una preocupante condición humana que afecta el entorno social.

El individuo desde el momento mismo de su concepción se ubica dentro del ambito tutelar del derecho, hasta en tanto su conciencia lo hace poseedor de su vida, y como tal, es dueño de ella, y de su destino, circunstancia que igualmente lo facultaria para disponer de ella, cuando sus condiciones son de desgracia fisica, que apareja como degradación degenerativa paulatina humillante y desgarradora en su ambito social.

Por lo tanto, la presente tesis, se encamina, a ubicar el derecho de muerte, como una potestad individual para ejercerla bajo circunstancias de necesidad desvinculandola de un acto constitutivo de delito.

Conyevandonos desde la concepción de la muerte, su determinación e identificación, y así mismo, las consideraciones juridicas, resultantes hasta el momento mismo de su disernimiento y conclusión, dejando así en claro su problematica, manteniendo en claro la necesidad inmediata de una ineludible actualización de la

*ley que garantice una condición justa en el ejercicio de la vida,
hasta el momento mismo de evaluar el derecho de muerte .*

INDICE

LA EUTANASIA

EL DERECHO A LA MUERTE EN MEXICO.

INTRODUCCION.

Pags.

CAPITULO PRIMERO: LA MUERTE HUMANA.

<i>A).- Qué es la muerte.</i>	<i>1</i>
<i>B).- Concepción Històrica de la muerte.</i>	<i>4</i>
<i>C).- La determinación del estado de muerte.</i>	<i>6</i>
<i>D).- Consideraciones jurídicas de la muerte.</i>	<i>11</i>

CAPITULO SEGUNDO: LA MUERTE EN EL TRASPLANTE DE CORAZON.

<i>A).- Cronòlogia històrica.</i>	<i>14</i>
<i>B).- Consideraciones internacionales.</i>	<i>17</i>
<i>C).- Planteamiento del problema.</i>	<i>22</i>
<i>D).- Puntos de vista de la doctrina.</i>	<i>31</i>

CAPITULO TERCERO: LA MUERTE EN EL AMBITO DEL DERECHO PENAL.

<i>A).- Del delito en lo general.</i>	<i>42</i>
<i>B).- De los delitos contra la vida e integridad personal.</i>	<i>54</i>
<i>C).- El delito de homicidio.</i>	<i>62</i>
<i>D).- La responsabilidad mèdica.</i>	<i>79</i>

CAPITULO CUARTO: LA MUERTE EN OTROS AMBITOS.

A).- <i>Ley General de Salud.</i>	89
B).- <i>Reglamento Federal para la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.</i>	97
C).- <i>La muerte y su relevancia en materia familiar.</i>	100
D).- <i>La muerte y sus consecuencias en otras materias.</i>	105

CAPITULO QUINTO: DE LA EUTANASIA.

A).- <i>Qué es la eutanasia diversidad de conceptos.</i>	114
B).- <i>De los tipos de eutanasia.</i>	115
C).- <i>Del diagnóstico de muerte y la eutanasia.</i>	125
D).- <i>La muerte como hecho fortuito o el real ejercicio de un derecho.</i>	128
<i>Conclusiones.</i>	129
<i>Bibliografía.</i>	132

Capitulo Primero

La muerte humana

- a).- Qué es la muerte.*
- b).- Concepción histórica de la muerte.*
- c).- La determinación del estado de muerte.*
- d).- Consideraciones jurídicas de la muerte.*

CAPITULO PRIMERO: LA MUERTE HUMANA

A) QUE ES LA MUERTE.

"Etimológicamente la muerte es definida por la palabra *Mors-mortis* que significa muerte." (1) "Para el materialismo dialéctico, aquí termina todo y no existe un más allá. Para la religión cristiana, el alma, separada del cuerpo sigue viviendo en el cielo, el infierno o el purgatorio, según sean sus merecimientos.

Para los ocultistas, espiritistas y budistas, amén otras religiones, el alma reencarna en un nuevo cuerpo para proseguir su evolución." (2)

A efecto de seguir con el desarrollo de este trabajo es conveniente dar una definición genérica de lo que es la muerte siendo esta misma la cesación o extinción de las funciones vitales. es el fin natural del proceso evolutivo de toda materia viva.

Por otra parte entraremos al estadio de lo que es muerte desde el punto de vista filosófico y médico legal.

Desde el punto de vista filosófico, "toda idea acerca de la muerte humana, presupone una determinada concepción filosófica acerca del yo, del mundo y de la vida. Pues no hay tema que dirija de modo tan profundo el curso del pensamiento como aquel que relaciona el tránsito entre el ser y el no ser." (3)

(1) García de Diego Vicente, Diccionario Etimológico Español e Hispanico de la Real Academia Española, Ed. Esparsa - Calpe, S.A. Madrid 1989.

(2) Varmachaka Jintroh, Diccionario de Ciencias Ocultas, Colección Textos y Diccionarios, Ed. Libro - Mèx Editores, S. de R.L., Mèxico, D.F.

(3) Enciclopedia Jurídica ONEBA, Edit. Bibliografica Argentina S. de R.L., Tomo XIX Argentina, 1979

Es obvio que sólo en la vida humana la muerte adquiere un carácter auténtico, específico y propio, porque es precisamente en ella donde representa el dramático conflicto entre el yo, que tiende a perpetuarse, y lo desconocido, que lo envuelve, lo absorbe y lo subyuga. Morir es, para el hombre, dejar de ser, y de estar en un mundo sensorialmente perceptible.

Desde el punto de vista médico legal, la muerte "es la abolición definitiva irreversible o permanente de las funciones vitales del organismo. Cuando la abolición es definitiva, irreversible y permanente, se establece el verdadero estado de muerte real." (4)

"La cesación funcional no es completa desde el primer momento en que se establece la muerte real, ya que la muerte del organismo en su conjunto, no coincide con la muerte simultánea de todas las células que lo componen, por Ejemplo: si la vida se da en una fracción de segundos mediante la unión de los gametos femeninos y masculinos se está dando origen a un nuevo ser humano. En donde se origina la vida - - -, esta vida aún no es independiente, ya que va siguiendo una evolución que sigue la nueva estructura, cada vez con más células, a través de toda gestación, hasta conformar una vida independiente del organismo de la madre.

Con la muerte sucede algo parecedio, ya que se desintegra la personalidad, en ese cuerpo no se encuentra vida, pero su

(4) Quiroz Cuarón Alfonso Dr, Medicina Forense, Ed. Porrúa, S.A. México, 1977.

organismo sigue funcionando en varios aspectos, ya que todas sus células no mueren. Por varias horas persisten funciones metabólicas en el hígado, los espermatozoides quedan vivos y el estómago todavía digiere unos minutos. Por supuesto hay un proceso de necrosis; (Muerte o Gangrena de un tejido o célula), en marcha así que las células van muriendo poco a poco.

Los síntomas más perceptibles de la muerte, derivados precisamente de la cesación de dichas funciones, son: La inmovilidad, la facies cadavérica y la relajación de esfínteres." (5)

La inmovilidad es el signo característico, interno fundamental de los cadáveres. La facies cadavérica llamada de otro modo hipocrática es el aspecto facial derivado de la inmovilidad de los músculos del rostro. Y la relajación de esfínteres, esto es un conjunto de fenómenos que comprende: la dilatación pupilar, y laabertura de los ojos, la caída de la médula inferior, la relajación de esfínter anal etc.

Además de estos signos perceptibles, existen otros fenómenos físico - mecánicos que integran al cuadro externo de la muerte, entre los que se encuentran: el enfriamiento o descenso térmico del cuerpo, fenómeno que comienza con la extinción de la función circulatoria, a excepción de algunos casos, tales como las infecciones del sistema nervioso, en que la temperatura aumenta al sobrevenir la muerte.

(5) *Ibidem.*

La deshidratación, que se traduce, de manera general, en la pérdida de peso del cadáver, y en el apergamiento cutáneo, la desecación de las mucosas y el hundimiento del globo del ojo. Las livideces cadavéricas cutáneas, fenómenos que se exteriorizan en forma de manchas redondas en declive (Dorso, en los cadáveres ubicados de espalda, pecho y vientre, en los colocados en posición de cúbito prono).

"En la medicina legal se distingue la muerte real, cuyos fenómenos se han descrito en líneas generales de ciertos estados morbosos que suelen simularla y que se conocen con la denominación de muerte aparente.

La muerte aparente puede existir en algunos casos como: Síncope, Asfixia, anestesia total, fulguración, congelación y conmoción cerebral. Algunos autores como Mende y Parot, sostienen que en tales casos - sobre todo en los síncope cloroformicos existe una verdadera suspensión de las funciones circulatorias y respiratorias sin que sobrevenga la muerte." (6)

Es obvio que la distinción entre real y muerte aparente, está debidamente determinada en metodología con objeto de evitar inhumaciones prematuras.

B) CONCEPCION HISTORICA DE LA MUERTE

"Desde hace mucho tiempo se a buscado llegar, sin descanso,

(6) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Ob. Cit.

añ definitivo diagnóstico de la muerte que sea lo suficientemente certero y preciso para dar fin a todos aquellos problemas jurídicos, médicos y morales a que su falta da origen.

Antonio Louis, en Francia, en 1792 establece disposiciones legales sobre la inhumación, y en 1876, Donnet de Burdeos, establece el plazo legal de 24 horas, que deben transcurrir de la muerte, para la inhumación, y se estatuye que la comprobación de la muerte es responsabilidad del médico, quien debe de redactar y firmar el certificado de defunción." (7)

"En 1837 se ofreció el premio Manni, de 1,500 francos, para el mejor trabajo científico sobre el diagnóstico de la muerte. En 1839 se presentaron al respecto siete trabajos sin calidad científica, y en 1846 Bouchut precisó que la muerte se caracteriza por la ausencia de los latidos cardiacos, la relajación simultanea de los esfínteres, el hundimiento de los globos oculares y la formación de la tela córnea. Para 1864 Josat precisó como signo indudable de la muerte la descomposición." (8)

Otros dos hombres preocupados por el tema del diagnóstico de la muerte, propusieron sendos premios.

El del Marqués D' Durches, en 1870, que ganó Bouchut con su estudio sobre la evolución de la temperatura en el cadáver. El otro premio lo ofreció Dugast en 1872; y Moze para 1890 estudió

(7) Quiroz Cuarón Alfonso Dr. Ob. Cit.

(8) Ibidem.

la evolución de la putrefacción, y el profesor de medicina forense de Marcella, Severino Icard, presentó trabajos útiles sobre la muerte en 1895, 1910 y 1915.

"Resultado lógico: las nuevas adquisiciones de las técnicas médicas también se han aplicado al estudio de la cesación de la vida:

La coagulación de la sangre, excitabilidad eléctrica, estudio radiológico del sistema cardiovascular, angiografía, electrocardiografía y electroencefalografía." (9)

"La Revista de Defensa Social verificó una encuesta sobre este tema y publicó sus resultados en 1929, afirmando que el dato cierto de la muerte real es la mancha abdominal." (10)

C) LA DETERMINACION DEL ESTADO DE MUERTE

El diagnóstico de la muerte se basa en dos ordenes de comprobaciones: Unas relativas a la suspensión de las grandes funciones que caracterizan la vida, no tienen más que un valor muy relativo; otras en relación con las modificaciones químicas que se producen en los tejidos del cadáver, no pueden verificarse más que en una época más o menos alejada de la muerte, pero que tienen un valor absoluto.

Al hablar de lo que es la muerte, esta no comprende la suspensión simultánea de todas y cada una de las funciones de un organismo,

(9) Ibidem.

(10) Ibidem.

si no que al morir ésta, sigue en pie algunas para terminar en un lapso de tiempo más o menos largo y desaparecer al fin.

Las primeras funciones que desaparecen con la muerte son las que se refieren a la vida con relación al organismo. En general todas las funciones de la esfera nerviosa son las primeras al abolirse.

La sencibilidad y motibilidad desaparecen en ocasiones antes de la muerte real, así en los estados sincopales o comatosos, estas funciones no se manifiestan sin poder decir que el sujeto está realmente muerto, y solamente asociando la abolición simultánea de las funciones nerviosas, respiratoria y circulatoria, se puede asentar el diagnóstico de muerte. De igual manera se pueden hacer respecto a las funciones de excitabilidad, reflectividad y las de la esfera psíquica.

Siguiendo el orden de importancia continuamos con las funciones referentes al aparato respiratorio. Estas, proporcionan datos más valiosos, pero sin que sean definitivas para formular un diagnóstico de muerte real, pues la respiración puede suspenderse, dentro de un lapso de tiempo más o menos amplio, sin que el sujeto esta muerto y así mismo en un cadáver.

"La prueba clásica para comprobar si existe respiración, consiste en colocar un espejo delante de la boca del sujeto y observar si el espejo se empaña o no, igualmente al colocar una pluma o un

pedazo de papel en una narina, son pruebas que se efectúan con objeto de descubrir signos respiratorios." (11)

Los datos que proporciona el aparato circulatorio, son mucho más importantes; así vemos que en ocasiones especiales el corazón deja de latir en un corto espacio de tiempo sin que sobrevenga la muerte.

Es tradicional explorar el pulso y observar la cesación de las pulsaciones en la arteria radial.

Icard propone, con el objeto de ver si existe circulación sanguínea, inyectar fluoresceína por vía subcutánea. Cuando por medio de la corriente de sangre la fluoresceína circula, observándose una coloración amarilla en la piel y tinte verdoso en las conjunturas.

"Si por el contrario, no existe circulación, estas coloraciones no aparecen y se puede afirmar, reuniendo este dato a los anteriores, al estado de muerte. Esta prueba está considerada como de los mejores métodos para el diagnóstico precoz de la muerte." (12)

Por último, el procedimiento que ofrece mayores garantías es la sección de la arteria radial o temporal. Si no se derrama la sangre puede afirmarse la falta de circulación; pero si esta se restablece, nos indicara que nos encontramos en presencia de un síncope.

(11) Ibidem.

(12) Ibidem.

Por otra parte las funciones de respiración y circulación, tenemos en el organismo la temperatura, que es un signo más para nuestro diagnóstico de muerte.

Cesando definitivamente la respiración y la circulación en un organismo, la temperatura de éste, que surge de los cambios de estas dos funciones, la temperatura desciende notablemente hasta igualarse a la del medio ambiente. Es preciso observar que todas las regiones de un cadáver no se enfrían con la misma rapidez, siendo primeramente los tejidos periféricos los que tienden a equilibrarse con el medio exterior; la temperatura auxiliar decrece rápidamente y la rectal más lentamente. El equilibrio se alcanza tan solo al cabo de veinticuatro horas.

El estudio de la temperatura no tiene gran valor, ya que el enfriamiento está influido por numerosas causas tales como; la temperatura ambiental, la manera como está vestido o cubierto el cadáver, etc. Además, en los sujetos que han sucumbido a causa de ciertas enfermedades como el tétanos o el cólera, la temperatura ya elevada en el momento de la muerte continúa elevándose después.

Uno de los signos de más valor para el diagnóstico de la muerte, es la aparición de las libideces cadavéricas. La sangre se dirige a

las partes declives y se estanca en ellas; así en los cadáveres que quedan en decúbito, las livideces aparecerán en la región lumbar, hueso popliteo, etc. Pero no en las partes en que el cuerpo está en contacto con alguna superficie (plancha, suelo) etc.

Vemos por consiguiente que ninguno de los signos basados en la supresión de las grandes funciones vitales, tienen un valor absoluto para el diagnóstico de la muerte real, pudiendo esta afirmarse categóricamente sólo cuando se encuentran reunidos y además asociados a las modificaciones que sobrevienen en los tejidos y que son: la cidificación de las viseras y la rigidez muscular.

Durante la vida, la fibra muscular es transparente, elástica excitable por la corriente eléctrica, y de reacción alcalica, cuando aparece la rigidez muscular, se vuelve opaca, dura y con reacción ácida. Esto es debido a la formación de ácido sarcoláctico, que coagula el miocinógeno del músculo.

La rigidez cadáverica empieza por los músculos de la nuca, sigue con los maseteros y se extiende después rápidamente a toda la cara, cuello, miembros superiores, tronco y miembros inferiores. Empieza generalmente a la tercera o cuarta hora después de la muerte, para generalizarse hacia la décima segunda hora y después

ir desapareciendo en el mismo orden en que se presentó, para cesar por completo cuando empieza la putrefacción, o sea a las veinticuatro horas aproximadamente.

De manera general, la duración de la rigidez es tanto menor cuanto en época más cercana del momento de la muerte se ha presentado; es así que en los coléricos la rigidez principia una o dos horas después de la muerte, pero no dura más de media hora; por el contrario, en sujetos que secumban accidentalmente, en plena salud, dura a veces hasta cuarenta y ocho horas o más.

A pesar de las variaciones en la aparición y duración de la rigidez cadaverica, es un fenómeno que nos es de suma utilidad para la determinación de la época de la muerte.

D) CONSIDERACIONES JURIDICAS DE LA MUERTE

En el ambito del Derecho, la muerte natural extingue la personalidad civil de las personas en todas sus relaciones juridicas, mientras que se mantienen transferidas las patrimoniales.

"El artículo 22 del Código Civil dispone: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte." (13)

La muerte, en nuestra legislación, es la privación de la vida establecida por la ley para el castigo de algunos delitos como

(13) Leyes y Codigos de México, Código Civil, Ed. Porrúa, S. A. México 1993.

lesiones, homicidio, parricidio, infanticidio, y aborto. En nuestro Código Penal en el artículo 302 señala que comete el delito de homicidio: "El que priva de la vida a otro", (14) más adelante se explicará lo que es el delito.

"La cesación mortis causa de la personalidad jurídica de las personas físicas no implica ni apareja la extinción de todas las relaciones de derecho constituidas con respecto a ellas, sino únicamente las de carácter, personalísimo. Es decir la muerte, en tanto hecho jurídico, sólo produce la extinción de aquellas relaciones con respecto a las cuales el extinto era sujeto activo o pasivo. Todas las relaciones que determinan derechos y obligaciones, que no revisten el carácter de "personalísimos" pueden trasladarse, pueden ser ejercidos los unos y soportadas las otras por quienes están llamados, ya sea en virtud de una ley o en virtud de la disposición de última voluntad del extinto, a suceder a éste mortis causa." (15)

Actualmente sólo se admite la muerte natural como causa de extinción de la personalidad jurídica de las personas físicas. No ocurría lo propio en el derecho romano, "en el cual se consagró, además la capitis deminutio, institución de carácter sancionatorio por medio de la cual se privaba, total o parcialmente, de la capacidad jurídica a los individuos. Tampoco ocurría en la edad

(14) Leyes y Códigos de México, Código Penal, Ed. Porrúa, México, 1993.

(15) Enciclopedia Jurídica ONEBA. Ob. Cit.

media y principios de la moderna, en las cuales las distintas legislaciones admitieron la denominada muerte civil, con importancia y efectos análogos a la *capitis deminutio romana*."(16) Encuadrando el problema de la muerte humana sólo en el ámbito de los hechos naturales con relevancia jurídica, la moderna Teoría General del Derecho distingue, además, el concepto de muerte como hecho que genera consecuencias dentro del sistema del derecho privado, del concepto de muerte, como hecho imputable a la acción de un sujeto y que produce, para éste, sanciones coactivas sin aquella acción ha sido realizada en los supuestos de ilicitud tipificados por el Derecho Público.

En Derecho Penal, con relación a la muerte humana provocada por la acción ilícita de uno o más individuos, estructura dos tipos de delitos: El primero consistente en la destrucción de la vida de un ser humano ya nacido, denominado homicidio.

El segundo, en la destrucción de la vida de un ser humano aún no nacido, y se llama aborto.

Todos los tipos de muerte incriminados por la ley penal son simples variaciones, agravadas o atenuadas, de esas dos modalidades, excepto, claro esta, la figura conocida con la denominación de instigación al suicidio, en la cual la muerte del suicida no es causada por la acción, sino por la influencia psíquica del inductor.

(16) *Ibidem*.

Capitulo Segundo

La muerte en el trasplante de corazón

- a).- Cronologia històrica.*
- b).- Consideraciones internacionales.*
- c).- Planteamiento del problema.*
- d).- Puntos de vista de la doctrina.*

CAPITULO SEGUNDO: LA MUERTE EN EL TRASPLANTE DE CORAZON

A) CRONOLOGIA HISTORICA

Durante las últimas dos décadas, el rápido conocimiento y desarrollo en la biología del trasplante de órganos ha convertido este campo en una modalidad terapéutica disponible para miles de pacientes.

El hecho de que en el campo del trasplante cardiaco los progresos hayan sido más lentos y su aplicación más limitada, en comparación con el de otros órganos, se debió a las características especiales del corazón, a las dificultades iniciales para poder determinar acuciosamente la presencia y la predicción del rechazo, al lento desarrollo en el entendimiento de las complicaciones a largo plazo y a la posibilidad de un nuevo trasplante después de fallar el primero. Hoy en día, el trasplante cardiaco se encuentra en una nueva fase de expansión.

"Alexis Carrel en 1905 fue el primero en efectuar un trasplante experimental del corazón, uniendo este órgano obtenido de un perro a los vasos del cuello de un perro de mayor tamaño habiendo observado que el corazón así injertado siguió presentando contracciones espontáneas durante dos horas." (17)

Mann, en 1933, perfeccionó el trabajo de Carrel, contribuyendo en

(17) Santiago - Delpin Eduardo A. y Ruiz - Speare J. Octavio Trasplante de Organos, Ed. Salvat Mexicana de Ediciones, S. A. de C.V. 1987.

forma importante al conocimiento de la fisiología del trasplante heterotópico del corazón denervado. Las investigaciones posteriores tuvieron como objeto desarrollar una técnica de aloinjerto heterotópico para ayudar a la insuficiencia circulatoria que comportaba el experimento.

No fue sino hasta 1959, cuando Lower y Shumway lograron el primer caso de aloinjerto cardiaco ortotópico en el perro, con supervivencia a largo plazo.

El éxito de la técnica de los trasplantes ortotópicos del corazón utilizando corazones homologos abrió el camino para realizar importantes estudios concernientes a la fisiología del corazón trasplantado por el grupo de la Universidad de Stanford. Fue demostrado con toda claridad que el corazón no era un órgano con privilegios inmunológicos, ya que, para lograr la aceptación del injerto por parte del huésped, éste requería del tratamiento inmunosupresor en igual forma que para el injerto de otros órganos.

Lower y Claveland demostraron la posibilidad de conservar el corazón por simple enfriamiento de la superficie a 4 c, logrando un trabajo cardiaco satisfactorio después de trasplantar el injerto preservado. Con estos experimentos quedo bien establecido que por lo menos en el laboratorio experimental no

existían ya barreras técnicas ni hemodinámicas para realizar el trasplante cardíaco y que el problema a vencer era sólo los de carácter inmunológico.

En 1967, Barnard realizó el primer trasplante cardíaco en humanos con éxito utilizando un aloinjerto en posición ortotópica. Esta primera experiencia clínica estimuló rápidamente el desarrollo y la aplicación del trasplante cardíaco, a un amplio espectro de padecimientos cardíacos.

En esta forma, de 1967 a 1970 se realizaron un total de 167 trasplantes de aloinjertos cardíacos en humanos. Con excepción de esporádicos y gratificantes resultados, el promedio de supervivencia de los injertos en esta serie inicial fue sólo de un 30% al cabo de 1 año.

Solamente cuatro centros hospitalarios prosiguieron la política de continuar con los trasplantes cardíacos, pero realizándolos en casos más seleccionados. De 1971 a 1978 se efectuaron solamente 26 trasplantes cardíacos en todo el mundo.

Apartir de 1979, ocurrió un espectacular resurgimiento del trasplante cardíaco aumentando en forma importante el número de centros en donde se realiza el procedimiento. De 1980 a 1983, se efectuaron más de 210 trasplantes cardíacos en diez instituciones distribuidas en diversos lugares del mundo. La Universidad de

Stanford ha realizado el 40% de todos los trasplantes cardiacos efectuados hasta el presente. En el Colegio Médico de Virginia, se efectuarón 45 trasplantes cardiacos de 1968 a 1982. Este aumento en el número de trasplantes ha sido la consecuencia de un mejor conocimiento del gran número de factores que implican la realización y el éxito del trasplante cardiaco." (18)

B) CONSIDERACIONES INTERNACIONALES

El Dr. José Angel Ceniceros daba a conocer una reciente resolución legal de Francia, la cual permitia declarar muerto a un presunto donante sólo después de que su corazón dejara de latir. En vista de que el corazón permanece en condiciones de ser trasplantado únicamente de 20 a 30 minutos después de que habia dejado de latir, los cirujanos argumentarón que las disposiciones limitaban gravemente las operaciones en Francia. Tomando en cuenta esto, bajo una nueva ley, tres días después el 27 de abril, se efectuó un trasplante de corazón.

"El donante habia sufrido una lesión mortal en el cerebro, en un accidente automovilístico; la decisión de "muerte cerebral" permitio a los cirujanos extirpar el corazón cuando aún latia." (19) Por su parte la organización mundial de la salud, por medio del Consejo de Organizaciones Internacionales de

(18) Ibidem.

(19) Quiroz Cuarón Alfonso Dr. Ob. Cit.

declaración sobre las normas a que debe sujetarse la operación de trasplante: comprobación de la muerte del donador; previo estudio inmunológico de compatibilidad entre el donador y el receptor, y que se demuestre la necesidad del injerto cuando hayan fracasado los tratamientos médicos y operaciones de otra índole.

Es indudable que a los médicos toca resolver los difíciles problemas de sus especialidades y poner a disposición de la humanidad la solución adecuada para devolver la salud a quien la necesita, de acuerdo con la declaración universal de los derechos del hombre, en la parte correspondiente al Derecho a la Salud y, agregamos, con función social.

El director de criminalología informa del trabajo presentado por el R.P. Michel Riquet en la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia, sobre el tema, "Injerto del Corazón y Persona Humana" en el cual se admite el trasplante cuando sea la única terapia capaz de proporcionar al enfermo algunas posibilidades de sobrevivir; pero a nadie puede permitirsele privarse de un órgano disponible a su vida y al que nada puede suplir, de donde deriva la consecuencia de beneficiar a un ser viviente sólo con injertos obtenidos del organismo de un hombre muerto, con la voluntad del donador y de los suyos y con el respeto debido a los restos humanos.

"Riquet considerò que la muerte del cerebro excluye toda posibilidad de recuperación de las funciones esenciales de la vida humana, así como de toda actividad consciente. Sobre la mecánica respiratoria dijo que no hace sino mantener la ilusión de la vida en lo que no es sino un cadáver de hombre; pero el corazón, hígado, los riñones y pulmones siguen siendo irrigados por sangre cargada de oxígeno, siendo excelentes para servir de injertos sobre otro organismo viviente; agrega que nada puede oponerse a la utilización, cuando se haya obtenido legítimamente el consentimiento del difunto o de los suyos." (20)

"En "La Semana Médica de México" El Dr. Jorge Meneses Hoyos, recuerda que en agosto de 1968 fue aprobada por la Asamblea Médica Mundial, una "Declaración sobre la muerte", en la que dijo: " la determinación del momento de la muerte en la mayoría de los países, es responsabilidad legal del médico, y así debe de seguir siendo, utilizando los criterios clásicos conocidos por todos. Los modernos adelantos de la medicina han hecho necesario un estudio más detenido de lo referente al momento de la muerte: la capacidad de mantener, utilizando medios artificiales, la circulación de la sangre oxigenada através de los tejidos del cuerpo que pueden estar irreversiblemente dañados; y el empleo de órganos del cadáver (es un modo de llamar al desahuciado),

(20) Ibidem.

tales como el corazón y los riñones para trasplante.

El Dr. Jorge Meneses Hoyos insistió en el artículo de Scharefetter y Schmog, quienes desde 1967 mostrarón, antes de todo trasplante de corazón, que pudierón comprobar, dentro de una serie de 17 casos de " electroencefalograma isoelectrico", que en dos de dichos casos, el fenómeno no fue irreversible." (21)

"En 1967 Rosoff y Shwabb presentarón un trabajo analizando 10 años de experiencia con 350 pacientes, definiendo la muerte por medio de la electroencefalografía, como la línea isoelectrica, la ausencia de la respiración espontánea y de reflejos de cualquier tipo, después de 24 horas, siempre y cuando no se hubiere usado hipotermia o anestesia; y en estas condiciones sugieren que el respirador automático sea cerrado si se cuenta con la autorización de los familiares o responsables legales; y que se considere muerto el paciente, pues ya no existe la posibilidad de recuperación del cerebro, ni en la experiencia de ellos ni en la de otros." (22)

En México legalmente se han hecho trasplantes de órganos: Corneas, Riñones etc. Y con relación con el corazón solamente se pueden hacer en instituciones médicas altamente calificadas e intervendrán en equipo cardiólogos, internistas, cirujanos, anestesistas, electroencefalografistas, hemodinamistas y

(21) Ibidem.

(22) Ibidem

laboratoristas; de modo que ninguna decisión depende de un sólo médico, sino de varios especialistas del equipo.

En lo que toca al problema de la muerte del donador para el posible retiro del órgano por trasplantar, solamente después de la verificación y habiendo logrado datos para diagnosticar, se puede proceder cuando se haya precisado la muerte real, y sólo hasta entonces será permitido disponer del tejido u órgano por utilizar. Y no antes, en un moribundo y jamás en un cuerpo en el que no se tenga la certeza de que ya es cadáver

"En la revista M.D., edición en español, se informa que en Boston, más de 1200 médicos de 30 países se reunieron en Nueva York en el II Congreso Internacional de la Sociedad de los Trasplantes, cuando ya se habían realizado 43 trasplantes cardíacos y la mitad de los pacientes aún vivían. Una semana antes, 70 especialistas de la Universidad de Baylor y del Hospital Metodista de Waco y Houston, Texas, trasplantaron el corazón el pulmón y ambos riñones de una mujer fallecida a 4 receptores diversos.

El Dr. Denton A. Cooley de la Universidad de Baylor ha realizado once trasplantes de corazón logrando siete sobrevivientes, ha sugerido el siguiente criterio del tema que venimos tratando:

A) Ausencia de reflejos y respiración espontánea.

B) Electroencefalograma que prueba la ausencia de toda actividad cerebral.

C) Pupilas fijas y dilatadas e insensibles a la luz." (23)

C) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

También los trasplantes de órganos y tejidos humanos, concretamente del corazón, está en estrecha relación con la necesidad de un diagnóstico de muerte regulado, que impida la configuración del delito de homicidio.

Si aceptamos que una persona no muere sino hasta que se le detiene el corazón, el hecho de sustraer ese órgano todavía activo de un organismo ya decerebrado constituirá, sin duda, un delito de homicidio. Igual imputación podría hacerse a todo aquel que sustrajese órganos tales como el riñón o el hígado de sujetos en semejantes condiciones. En esta situación han estado la mayoría de los trasplantes cardiacos verificados en el mundo, y muchos de los relacionados con la implantación de otros órganos. De hecho hay autores como Don Jiménez Huerta que implacablemente acusa de delinquentes a los médicos que realizan tales proezas quirúrgicas.

Nuevamente con aceptar el hecho de la muerte cerebral como la definitiva, se solucionan todos los problemas. No se trata de justificar la actitud de los médicos mediante maquinaciones semánticas que permitan llevar a cabo trasplantes y otros tratamientos. Simplemente se trata de que se acepte de nuevo a la

(23) Ibidem.

Ciencia Médica como fuente real del Derecho y se adopten de ella los nuevos conceptos que sobre muerte se han alcanzado a la luz del innegable avance científico que caracteriza a nuestra época. Es más, la actitud de aferrarse al concepto tradicional de la muerte es verdaderamente perjudicial. Cuántos enfermos graves no podrían ser salvados, de disponerse de toda clase de órganos y tejidos humanos para su injerto en ellos. Disposición que se ve obstaculizada por sostener criterios de muerte ya superados. Mencionaremos como ejemplo el hecho de que en varios hospitales de la Ciudad de México existen grandes listas de pacientes afectados de insuficiencia renal crónica, -- una verdadera condena de muerte y sufrimientos --, que esperan que alla riñones disponibles para serles trasplantados. De hecho, hace ya muchos años que en nuestro país se podrían realizar otra clase de trasplantes como los cardiacos; se tiene la técnica y existen cirujanos capaces de hacerlo. Sin embargo, las razones arriba mencionadas lo han impedido.

Hay quien se trata de justificar los trasplantes cardiacos a la luz de un " estado de necesidad " como causa de justificación. Afirman esto juristas que tiene mayor jerarquía una vida que puede ser todavía conservada, que la condena irremisiblemente a perderse, por lo que en el momento dado esta última podría

suprimirse, para salvar la primera. Podría aceptarse este argumento, si se estuviera también el criterio de ausencia de latidos cardiacos como signo inequívico de muerte. Sin embargo, al aceptar razonablemente este nuevo concepto de muerte, se evita caer en estos razonamientos, que se vuelven innecesarios pues ya el donador estaría legalmente muerto, por lo que la sustracción de cualquiera de sus órganos no constituiría delito de homicidio.

Todo lo anteriormente expuesto nos habla también de la necesidad de determinar legalmente el momento de la muerte y de regular su diagnóstico. Esta finalidad se ha alcanzado ya parcialmente en el "Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. Pero posteriormente se comentará este ordenamiento, como también nuestro Código Sanitario que ha sufrido modificaciones en Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos."

En el transcurrir de la historia, el cuerpo ha pertenecido a la comunidad, al Estado, a la Sociedad, a la familia, a los padres, a los hijos, a la iglesia, y a un al propio individuo, como parte de su herencia. Todo esto ha variado dependiendo de las actitudes, creencias y religiones de las distintas sociedades.

Hoy el transplante de riñón ha obligado a la sociedad a formular

opiniones y leyes, que permitan al individuo hacer una donación de su cuerpo o de las partes de él, para propósitos de trasplante, siendo esto parte del auto examen colectivo de la adolescencia, que nuestra especie vive en este momento.

Fue en norteamérica donde evolucionó gradualmente la idea de que un individuo podía disponer de sus restos mortales principalmente para propósitos de educación.

El trasplante forzó a que se legislara de una manera más específica poniendo en manos de la propia persona o de su familia la disposición de su cuerpo.

"En Estados Unidos, se asentó precedente con la Ley Universal de Donaciones Anatómicas de 1968. Este pronunciamiento indica que cualquier individuo, libre de coherción y mayor de 18 años de edad puede donar todo o parte de su cuerpo para estudio, investigación, terapia o trasplante; la donación hecha en estas condiciones, tendrá efecto válido en el momento de la muerte." (24)

Vemos aquí la formalización del concepto de que el hombre es dueño de su propio cuerpo, a un después de la muerte, y que puede utilizarlo como legado, como herencia, o como cualquier otra posesión material.

"El Dr. Alfonso Noriega, en marzo de 1967, escribió sobre:

(24) Santiago - Delpin Eduardo A. y Ruiz - Speare J. Octavio.
Ob. Cit.

"trasplantes de órganos. Cuestiones éticas y jurídicas". Y al comentar que las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social emplazaron un trasplante de corazón hasta estudiar los aspectos jurídicos, planteo una serie de interrogantes: "tiene derecho un hombre a donar parte de su cuerpo para que sea usada en o por otra persona, aun cuando esta parte sea esencial para la vida del donante, o importante para satisfacer su función social como individuo"; "tiene derecho un hombre a donar o lo que es más grave a vender parte de su cuerpo para ser usado por otro mientras esta vivo, o bien después de la muerte del donante o vendedor". Y aún más: "quien es el dueño del cadáver y, en consecuencia tiene derecho de disponer de él, para fraccionarlo, regalarlo o venderlo, ya sea todo entero o de vida y adecuadamente dividido en partes" y en ese caso, con que título tiene ese derecho."(25)

La comisión de la Barra Mexicana de Abogados opinó sobre los siguientes aspectos:

A) Derecho de la persona a disponer de partes de su cuerpo:

- 1.- En vida.
- 2.- De partes esenciales que sean regenerables.
- 3.- De partes esenciales o no; pero regenerables.
- 4.- De partes no regenerables.

(25) Quiroz Cuarón Alfonso Dr. Ob. Cit.

5.- Después de su muerte.

B) Vínculos jurídicos resultantes de la disposición hecha por la persona, de partes de su cuerpo:

1.- Con respecto al destinatario de la disposición hecha en vida por el autor.

2.- Con respecto al destinatario de la disposición, a la muerte del autor.

3.- Con respecto a los sucesores del autor de la disposición, a la muerte de éste.

C) Derecho de terceros a disponer de partes del cuerpo de una persona:

1.- En vida de la persona en cuestión.

2.- A su muerte.

Para resumir así los puntos de vista de la Comisión de la Barra Mexicana de Abogados:

1.- La persona tiene derecho a disponer de partes de su cuerpo si ello redunde en su salud y bienestar corporal.

2 - La persona puede disponer de partes esenciales o no, que sean regenerables o que no lo sean, con fines de salud y completo bienestar. Es válido el consentimiento para los tratamientos médicos más extremos, en la medida de su necesidad.

3.- La persona tiene derecho a disponer en vida de partes de su

cuerpo para beneficio de otro con tal de que el motivo que lo impulse sea conforme al orden público y a las buenas costumbres.

4.- Ese derecho tiene como límite, el no disponer de partes del cuerpo que entrañe su aniquilamiento. Es decir, sólo puede disponerse de partes no esenciales y que sean regenerables.

5.- La disposición ha de ser absolutamente libre y siempre será revocable.

6.- Debe desecharse el Derecho a terceros a disponer de partes del cuerpo de una persona, salvo que se trate de intervenciones médico - quirúrgicas indispensables para la salud y cuando no fuere posible obtener su consentimiento. Es materia de responsabilidad médico - profesional.

7.- Aunque la disposición del cuerpo para después de la muerte es libre, no debe olvidarse la grave influencia de las costumbres de la religión y de la moral.

8.- La disposición del cuerpo para después de la muerte es revocable y libre por parte de su autor.

9.- Los deudos, los familiares y la colectividad, pueden dejar de cumplir con la voluntad del donante, de acuerdo con la moral, con las buenas costumbres y con el orden público.

10.- En todo caso de disposición de la propia persona o de los sucesores, en vida o después de la muerte, habrá que examinar el

motivo lícito, el orden público, las buenas costumbres y la moral.

Es decir, la sociedad siempre tendrá el derecho de aprobar o reprobado las disposiciones hechas.

Para el Dr. Jorge Meneses Hoyos existe una objeción muy seria contra los trasplantes de órganos - especialmente de corazón - para que sean rechazados por la ética médica, y se refiere a la declaración de Helsinki, hecha hace solamente 3 años, en la que los profesionistas del mundo se comprometieron a "no realizar en el humano experimentos que no se hubiesen realizado antes en animales, con resultados favorables" (es decir, con éxito permanente en más de un cincuenta por ciento de los casos). Ahora bien, los trasplantes de corazón y de hígado han permitido solamente una sobrevivencia de meses, en el 99% de los experimentos hechos en animales y en los hombres. Su fracaso, prácticamente sistemático y constante, es un llamado a la ética profesional y a las autoridades legales, para prohibir categóricamente cuando menos, los trasplantes de órganos únicos e indispensables para la vida, especialmente el corazón.

"Desde el punto de vista médico - forense hay una muerte histológica y otra anatómica de los tejidos y de los aparatos, ya que siguiendo una ley biológica, no todos mueren instantáneamente,

pues la muerte es un proceso, es un proceder, es un acaecer, en el que mueren los tejidos diferenciados más sencibles a la privación de oxígeno." (26)

Vivert y Thoinot afirmaron que no hay signo único, absoluto y cierto de la muerte real y que no existen signos patognomónicos de ella.

La muerte real, verdadera, completa o absoluta, es la abolición definitiva, permanente e irreversible de las funciones cardiacas, respiratorias y cerebrales.

" En que medida los familiares del difunto pueden aceptar o rehusar el ceder los órganos del cadáver de su deudo ".

En realidad no hay dueño del cadáver, pero si hay muchos sentimientos alrededor de él: hay la necesidad de convencer a los familiares para que acepten las necropsias médico - legales, ya que son operaciones médicas de primera importancia.

La técnica hace que surjan nuevos problemas jurídicos y frente a ellos es necesario que nazcan leyes nuevas que a nuestro juicio deben de ser de orientación social, sin que nazcan los sentimientos tradicionales.

Por hoy, sería necesario el consentimiento firmado de los familiares más directos. Para el futuro, es de esperar que los señores juristas formulen leyes que sirvan para obviar los

(26) Ibidem.

problemas que pudieran surgir en algunos casos - en los de los cadáveres de donadores, precisamente -.

Dichas leyes, elaboradas sobre este punto de utilidad pública, contendrían todos los respetos que merecen el cuerpo y los sentimientos familiares o religiosos. (27)

D) PUNTOS DE VISTA DE LA DOCTRINA

Julián Marías nos dice que fue en el siglo XVIII cuando se comenzó a formular el concepto de "progreso", y así en la última mitad del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, el hombre se ha dedicado a conocerse a sí mismo como individuo, en la última mitad de este siglo se está dedicando a conocerse como colectividad, como clase, como especie, como civilización. Un elemento crucial en este autoexamen ha sido precipitado por la problemática planteada por el trasplante. El acto de remover un órgano vivo, de un ser vivo voluntario o de un cadáver recién muerto, ha forzado a la civilización contemporánea a mirar desde muchos lados y perspectivas la parte moral, el concepto de donación voluntaria, el concepto de qué es la muerte, y quienes el dueño del cuerpo después de la muerte.

En este momento, la donación de seres vivos no da cabida a la venta de órganos. Hasta hace poco no ha estado explícito en

(27) *Ibidem*.

ninguna de las leyes de diversos países, esta implícito en la ley uniforme de Donaciones Anatómicas donde, en todo momento, se refiere al órgano donante como regalo.

Todas las propuestas legislaciones han incorporado como principalísima cláusula una que explícitamente prohíbe la compra - venta y el mercado de órganos.

"Un problema de particular interés se suscita en el caso de los menores de edad: con que criterio se define la mayoría de edad, cuanta voluntad propia y libre albedrío tiene un menor de edad para decidir donar, son sus padres lo suficientemente objetivos como para permitir la donación de un menor de edad a otro de sus hijos, debe existir otro tutor legal, estos son algunos de los interrogantes que se suscitan en la donación por parte de menores." (28)

En Puerto Rico se sigue el mismo abordaje, y ya existe precedente legal en un joven de 17 años de edad. Se debe considerar a un menor como donante, solamente:

- A) Si no hay otro donante posible
- B) Si espontánea, voluntaria y arbitrariamente expresa el deseo de donar, y
- C) Si es mayor de 16 años, aunque este punto es arbitrario.

La corte intervendrá en la evaluación del donante potencial y la aprobación para donar se sostendrá, si se demuestra que:

(28) Santiago - Delpin Eduardo A. y Ruiz - Speare J. Octavio. Ob. Cit.

- A) Es éste el único donante vivo.
- B) La donación de un ser vivo es mejor que la de un cadáver.
- C) El deseo expreso del menor de donar.
- D) El probable daño mental de no poder donar y
- E) El menor es saludable física y mentalmente.

En varios países, existía una legislación previa, con intención similar, para donaciones a escuelas de medicina.

"La donación en vida debe de ser validada por un documento escrito ante testigos, y a veces ante notario. Esta evidencia se lleva consigo, a modo de tarjeta, esta adquiere el carácter legal de un documento testamentario. No obstante, la existencia de una tarjeta de donación no debe violentar los deseos de una familia." (29)

"La ley de donaciones anatómicas, y todas aquellas modeladas en su estilo, va más allá y propone que el familiar más cercano sea dueño del cadáver y pueda disponer de él para los propósitos específicos en la ley, de educación, investigación o trasplante." (30)

Como regla general, la secuencia define al cónyuge, hijo e hija mayor, tutor o cualquier otra persona con poder legal y con la obligación de disponer del cadáver. De nuevo se formaliza la responsabilidad tradicional de la disposición del cadáver.

"La legislación en torno a la donación de órganos de cadáver, desde el comienzo del trasplante como arma terapéutica se hizo

(29) Ibidem.

(30) Ibidem.

evidente que habría que legislar para facilitar las donaciones y evitar problemas legales." (31) La promulgación de estas leyes ha ido siempre íntimamente ligada al problema de la definición de la muerte; el acta de donaciones anatómicas una de las primeras, facilitó la donación de cadáver e intentó salvaguardar la seguridad profesional de los facultativos que intervinieran con buena intención los elementos que intervienen en este y otros pronunciamientos son los siguientes:

A) Se autoriza la donación anatómica en vida, siempre y cuando ésta sea documentada con testigos. El documento puede o no ser ante notario, puede ser una tarjeta o cualquier otro documento escrito.

B) En ausencia de una donación ante mortem expresa, el cuerpo y sus partes podrán ser utilizados para investigación, educación, trasplante, siempre y cuando el heredero así lo designe. El heredero puede ser el familiar más cercano o el Estado.

C) La dictaminación del momento de la muerte tendrá que ser documentada por uno o dos facultativos. Estos no tomarán parte en el proceso de la donación ni en el trasplante, y los médicos envueltos en la actividad de trasplante no tendrán injerencia alguna en el pronunciamiento de la muerte de un donante ya cadáver.

(31) *Ibidem*.

D) Una persona que actúa de buena fe y de acuerdo a los terminos de la Ley no estará sujeta a daño civil o criminal.

Ya en 1970 se había adoptado una legislación basada en el Acta de Donaciones Anatómicas esta sirvió de base para desarrollar leyes más uniformes.

La legislación sobre la muerte cerebral, la Asociación Médica Americana se pronunció en contra de la presentación estatutaria de una definición de muerte. La razón principal era que la definición de muerte pertenece al campo de la medicina y no a la ley. No obstante, la presión del público, la presentación de numerosos casos en la corte cuestiono la legalidad de las definiciones de la muerte, ha obligado a muchos países a incluir en sus estatutos una definición de muerte para proteger al paciente y a los médicos involucrados.

"El primer estatuto sobre la muerte es el conocido como Estatuto de Kansas donde se incluyen ambas: la muerte tradicionalmente, identificada como el cese de función cardíaca y respiratoria espontáneas y la muerte cerebral identificada con la ausencia de función cerebral. La crítica a esta ley estriba en que no fue lo suficientemente específica en cuanto a la función cerebral. Sin embargo, fue la primera, y rápidamente ha continuado la legislación en otros sitios, a tal grado que, otros países

reconocen una definición de muerte en sus estatutos." (32)

En algunos países, se acepta la muerte cerebral médicamente, aun en la ausencia de un estatuto específico de muerte cerebral. La mayoría de los países que reconocen la muerte cerebral, la reconocen clínicamente, y la mitad de esos países requieren de un electroencefalograma confirmatorio. Tan sólo cuatro países exigen un angiograma cerebral.

"El Dr. Xavier Palacios Macedo, tenía las mejores condiciones para practicar el primer trasplante de corazón en América Latina, en el Hospital General del Instituto Mexicano del Seguro Social, cuando recibió la orden de no realizar la intervención: el hecho determinó que el Dr. Palacios Macedo, se dedicara a estudiar los problemas médicos - legales relacionados con el tema y lo primero que ha precisado es que el caso tiene un carácter esencialmente médico - forense, es decir, médico con implicaciones legales." (33)

Como especialista, opina el Dr. Palacios Macedo acerca de los trasplantes de corazón y de otros en que se emplean tejidos de cadáver, no abordando el tema de los donadores vivos, que pueden plantear problemas diferentes a los de utilización de cadáveres, y plantea dos preguntas fundamentales, la primera: Es lícito o no que los médicos dispongan de un cadáver o de alguna de sus partes para responder, en 1707 se publicó un edicto en el Derecho Francés

(32) Ibidem.

(33) Quiroz Cuarón Alfonso Dr. Ob. Cit.

que obliga a los directores de Hospitales a entregar a las Facultades de Medicina los cadáveres no reclamados, con el propósito de que sean utilizados en investigación y enseñanza de la medicina.

En México hay una disposición legal que pudiera ser interpretada como prohibitiva: la fracción II del artículo 291 del Código Penal:

" se impondrán de seis meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos ...al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, obscenidad o brutalidad". Como acabamos de ver, se califica como delito la profanación de cadáveres. Esta Ley ha sido interpretada en el sentido de que no puede mutilarse un cadáver.

La segunda pregunta es: Pueden o no los parientes o amigos autorizar la disponibilidad de un cadáver por el médico, para responder, en Francia, un decreto del 20 de octubre de 1947.

(Artículo 27 del Código Administrativo) autorizó a los hospitales designados por el Ministerio de la Asistencia Pública a realizar sin demora la necropsia o la toma de órganos, cuando el médico jefe, del servicio lo considerara de interés científico, aun sin la autorización de los parientes. En México no hay ninguna ley ni decreto al respecto, pero pudieran aplicarse los siguientes

preceptos, puesto que de acuerdo con el Artículo 22 del Código Civil, " la capacidad jurídica humana se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte ", los cadáveres mientras no se le adjudique una categoría jurídica especial, al dejar de ser persona se convierte en " cosas ".

Desde el punto de vista que nos ocupa las " cosas " pueden estar o no en el comercio y los cadáveres, de acuerdo con diferentes interpretaciones pueden darse a la ley, podrían colocarse dentro fuera o adentro del comercio con las implicaciones, ventajas e inconvenientes que a continuación se exponen:

A) Si dentro del Código Civil y de acuerdo con el artículo 749 (están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente), Quisieramos interpretar que los cadáveres pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente de acuerdo con el artículo 748 (las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley), dichos cadáveres estarían dentro del comercio y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 747 (pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no esten excluidas del comercio), los cadáveres pueden ser objeto de apropiación. Si adoptamos esta postura en la interpretación de la ley, probablemente serían los parientes del cadáver los poseedores del

mismo y podrian donarlo o permitir que el médico extrajera un órgano determinado.

Sin embargo, en la legislación mexicana existen actualmente leyes que, aunque no son específicas en relación con la venta posible de cadáveres, la previenen el artículo 1830 del mismo Código Civil - (Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres...), dicha venta de cadáveres sería ilícita, pues creo que nadie podría negar que estaría en contra de " las buenas costumbres ".

B) Si quisieramos adoptar la posición contraria, proclamando como premicia que los cadáveres no pueden ser poseidos por los individuos y que " no son de nadie ", o que son del Estado, estarían automáticamente fuera del comercio por su propia naturaleza, en cuyo caso no habría ni siquiera la necesidad de solicitar autorización a los parientes para hacer una autopsia o tomar un órgano.

"Por disposición del Presidente de la República, el día 15 de mayo de 1969 se designó una comisión para que se hiciera el estudio legal sobre el trasplante de tejidos y órganos humanos; ya anteriormente la Comisión de la Barra Mexicana de Abogados había destacado que nuestro derecho no contiene disposiciones expresas al respecto y que de ello no puede deducirse una interpretación

adversa a los trasplantes de órganos. Y la Academia Mexicana de Cirugía concluyo: " actualizar la legislación mexicana y corregir sus conceptos anticuados que representan un serio freno a la ciencia médica y quirúrgica de nuestro país y colocan a la saga, en este siglo en que se ha empesado a revolucionar todos los conocimientos con el fin de mejorar la vida del hombre ".(34)

A todo lo anteriormente mencionado es urgente subsanar las omisiones o lagunas y corregir o aclarar conceptos legales:

A) Aclarar el artículo 281 del Código Penal, en su fracción II :

" Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, obscenidad, o brutalidad ".

B) Reglamentar la disposición de los cadáveres no reclamados, para ponerlos a disposición de las facultades de medicina, con propósitos de utilización médica o de enseñanza e investigación.

C) Definir en el Código Sanitario la muerte intermedia que permita la utilización de tejidos y órganos para fines de trasplantes, después de la muerte cerebral irreversible, demostrada por la ausencia de la actividad eléctrica cerebral.

D) Reglamentar en el Código Sanitario que los jefes de servicios hospitalarios de las instituciones, pueden sin demora realizar la necropsia o la toma de tejidos u órganos, cuando esto se considere de interés médico, aún sin la autorización de los familiares, impidiendo el lucro.

(34) Ibidém.

E) Reglamentar que la selección de receptores de órganos sea hecha por un grupo de médicos especializados en las disciplinas médicas específicas en cada caso.

F) Reglamentar que la certificación de la muerte en los casos de trasplantes de órganos sea hecha por un cardiólogo, un neurolocirujano y un electroencefalografista ajenos al grupo que realizará la operación del trasplante.

G) Disponer la organización de una institución nacional que haga la preservación adecuada de tejidos y órganos y lleve el registro de los mismos, para los fines médicos y de servicio social, de los tejidos y órganos disponibles para injertos y trasplantes.

H) Disponer que en los casos de cadáveres a merced de las autoridades judiciales, deben tener prioridad las necropsias médico - legales y hasta después de estas podrá hacerse la utilización de tejidos u órganos para fines de trasplantes o injertos.

En marzo de 1978 en el Estado de California, Estados Unidos; convirtió en ley el derecho a morir. Dicha ley contiene estrictos requisitos referentes a testigos, una renovación quinquenal, la exclusión de las mujeres embarazadas y no se aplica a pacientes comatosos - tal es el caso de Karen Ann Guinlan -, cuyos padres ganaron una demanda judicial para que se le desconectarán los equipos, y la paciente aún " vive ".

Capitulo Tercero

La muerte en el ámbito del derecho penal

- a).- Del delito en lo general.*
- b).- De los delitos contra la vida e integridad personal.*
- c).- El delito de homicidio.*
- d).- La responsabilidad médica.*

CAPITULO TERCERO: LA MUERTE EN EL AMBITO DEL DERECHO PENAL

A) DEL DELITO EN LO GENERAL

Antes de la exposición del tema, debemos establecer sus presupuestos; partiendo del concepto elemental del delito. Este ente ha sido estudiado a lo largo de los tiempos como una relación jurídica entre gobierno y gobernadores, cuyo origen y surgimiento es la actividad humana estimada legislativamente como contraria al orden ético - social.

"Delito delictum proviene de la raíz latina "delinquere", que quiere decir "abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". (35)

El devenir histórico nos demuestra cómo en los pueblos primitivos existió una preocupación por guardar un orden, para su logro y conservación se hizo indispensable el uso del poder, de donde derecho y poder no pueden considerarse incompatibles, sino complementarios, donde el derecho como concepto abstracto, general e impersonal necesita de la fuerza indispensable que permita su aplicación. A ese poder aplicado por los pueblos antiguos le podemos llamar fuerza bruta, actualmente la traducimos en coercibilidad, es decir, el derecho admite un cumplimiento no espontáneo; por otra parte, castiga a quienes lesionan los bienes

(35) Romo Medina Miguel. Criminología y Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.

jurídicos función del derecho penal, conjunto de normas que determinan un delito y las penas que el poder social debe imponer a sus autores.

" Carrara define al delito como: "la infracción a la ley de Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.

Por otra parte Jiménez de Asúa nos define al delito "como un acontecimiento imputable que corresponde a un tipo legal y que es materialmente contrario a una norma de cultura reconocida por el Estado". Citando a Edmundo Mezger nos ofrece una breve noción jurídica formal al decir; "Delito es una acción típicamente antijurídica y culpable". (36)

Dentro de la noción jurídica substancial se habla de dos sistemas de estudios: el totalizador y el analítico; el primero considera imposible dividir al delito para su estudio; el otro acepta su división para estudiarlo en sus elementos constitutivos. De Cuello Calón obtenemos una noción substancial; " El delito es toda acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena". En cambio para Vonliset: "El delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena".

(36) Ibidem.

" Maggiore da un concepto formal y otro real; en la primera forma llama delito "a toda acción legalmente posible"; y en la segunda a " Toda acción que ofende gravemente el orden ético jurídico y por eso merece aquella grave sanción que es la pena; en otros términos; delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal para la reintegración del orden ético - jurídico ofendido." (37)

" Estudiando las diversos conceptos que sobre el delito se han elaborado, Martínez Inclán afirma la existencia de tres elementos constantes de la norma jurídica penal, las dos primeras son el elemento objetivo y la sanción, es decir, lo que se castiga y la pena. El tercer elemento es la reprochabilidad subjetiva era ajena a los dos elementos. radicando en la aplicación del titular del poder quien tan sólo tomaba en consideración la lesión a los intereses protegidos; originando así que se pretende castigar a los animales, a la naturaleza, a los dioses, cómo imponer castigo a dos personas autoras de la misma lesión a idéntico interés, no obstante ser su conducta opuesta en el orden subjetivo dolosa o culposa." (38)

" Ofrecemos el siguiente concepto material del delito y es la conducta objetiva y subjetivamente reprochable, añadiendo para integrar el concepto de norma penal acreedora a una sanción penal; o de otro modo dicho, la valorización penal; o de otro modo dicho, la valorización de una conducta que ha lesionado un bien jurídico

(37) Ibidem.

(38) Idem.

para efectuar la determinación de la responsabilidad penal de su autor (sentencia del juez) conteniendo tres elementos, a saber:

1) *Formal.* La conducta contenida en la ley (delito desde el punto de vista formal, equivalente a la descripción de la posible lesión de un bien jurídico).

2) *Objetivo.* No estar autorizada expresamente por la ley dicha conducta (causas de justificación o ilicitud).

3) *Subjetivo.* Capacidad de orientar la voluntad hacia la realización de ciertos comportamientos para la obtención de ciertos resultados, así como de entender la licitud e ilicitud tanto de comportamiento como de los resultados, (imputabilidad o; afirmando que la culpabilidad es una referencia para fijar el "quantum" de la pena, atendiendo a la previsión, intención y producción del resultado." (39)

En la actualidad, la doctrina penal presenta gran diversidad de criterios para clasificar los delitos. "No obstante de lo anterior nosotros creemos factible la posibilidad de una clasificación sistemática si seguimos un orden lógico y atendemos los tres apartados de la teoría del delito: los presupuestos, los elementos y sus formas de aparición, con lo anterior creemos salvar las omisiones y falta de claridad en que se incurre, ya que veremos cómo se clasifica el delito partiendo:

(39) *Ibidem.*

- a) De las formas de conducta
- b) De los elementos típicos
- c) De las formas de culpabilidad." (40)

Soler ofrece diversas clasificaciones: instantaneos, continuados, permanentes y de afecto permanente; de daño y de peligro; materiales, formales y de pura acción; simples y complejos, calificados y privilegiados; especiales; de acción, de omisión, de comisión por omisión, de acción, de acción bilateral y multilateral, unisubsistentes y plurisubsistentes; dolosos y culposos; pero de su exposición no apreciamos un orden sistemático.

Maggiore clasifica los delitos en: de acción, de omisión y de comisión por omisión; simples y complejos; unisubsistentes y plurisubsistentes, delitos tipo y delitos circunstanciales; dolosos, preterintencionales y culposos; formales de peligro y materiales o de resultado; delitos instantaneos, permanentes y continuados; de daño o lesión, de peligro, de doble resultado, es decir, cuando concurren peligro y daño, delitos individuales y colectivos; comunes y especiales; de sujeto indiferente y de sujeto calificado; de ejecución personal o de propia mano, sin que apreciemos tampoco bases sistemáticas en su pensamiento.

Por último, "Cuello Calón nos habla de delitos de comisión por

(40) *Ibidem*.

omisión o falsos delitos de omisión, de acción y de omisión; delosos, culposos y preterintencionales; delitos consumados y frustrados; de lesión y de peligro; instantaneos y permanentes, formales y materiales; simples y complejos, sin precisarnos los puntos de vista tomados en cuenta. " (41)

Las diferencias posibles dentro de estas clasificaciones, podemos decir en verdad son pocas, como en el caso de Soler, al agregar los delitos formales y materiales, los de pura acción, los de acción doble, de acción bilateral y de multilateral Cuello Calón inserta los delitos de falsa omisión y los continuados, así como los permanentes, los de hábito en orden a su forma de aparición; a diferencia de los demás autores.

Como se habrá advertido, hemos ubicado los delitos en cuanto al resultado que producen, respecto a los presupuestos " bien jurídico" y " Objeto material ", dándole a cada uno su especial connotación que no apreciamos claramente en las obras consultadas pero que el maestro Martínez Inclán ha propuesto en la siguiente forma:

Objeto jurídico. Es aquel interés de las personas físicas o colectivas, éstas de derecho público o privado, protegido por la ley bajo la amenaza de una sanción penal.

Objeto material es aquel ente que ocupa un lugar en el tiempo y en

(41) *Ibidem.*

el espacio y sobre el cual recae o debe de recaer, la conducta típica.

Así, clasifica los delitos en orden al resultado y tomando en cuenta la lesión producida al objeto jurídico en:

1) Delitos de daño, cuando como consecuencia de la conducta se lesione el bien jurídico, alterándolo, disminuyéndolo, comprimiéndolo, o destruyendolo.

2) Delitos de peligro, cuando como consecuencia de conducta se coloca el bien jurídico en una situación tal que implique la publicidad de un daño.

Tomando en cuenta el objeto material:

1) Delitos formales de mera conducta, sin resultado, material o de resultado jurídico. Cuando el objeto material no sufre ninguna alteración en su esencia como consecuencia de la conducta.

2) Delitos materiales, de resultado, de resultado material o de resultado material y jurídico. Cuando se altera la esencia del objeto material como consecuencia de la realización de la conducta.

A manera de ejemplo tenemos lo siguiente: el homicidio es un delito de daño porque el bien jurídico, la vida humana, es destruido y material porque se altera la esencia del objeto material.

El fraude es un delito de daño porque se disminuye el patrimonio del sujeto pasivo y formal porque el objeto material no es alterado en su esencia.

Siguiendo el orden de clasificación expuesto, y atendiendo el bien jurídico, tenemos delitos de daño y de peligro; los primeros son aquellos cuya conducta destruye el bien jurídico (homicidio) los segundos son aquellos cuya conducta coloque a los bienes jurídicos en una situación tal que impliquen la posibilidad de daño (abandono de persona, atropellado, omisión de auxilio).

Los delitos instantáneos, los delitos instantáneos con efectos permanentes, los continuos y los permanentes se refieren a la consumación del delito en relación con la conducta; son delitos instantáneos aquellos que se agotan en el mismo instante en que se realiza la conducta; son instantáneos con efectos permanentes cuando se agotan al realizarse la conducta pero siguen perdurando sus consecuencias (en las lesiones se consume el delito al alterarse la salud y sus efectos perduran).

Los delitos continuados existen diversos bienes jurídicos lesionados derivados de la realización de varias conductas. El delito permanente es aquel donde existe continuidad en la ejecución de los actos, sin esta permanencia no podrá haber consumación.

De acuerdo con el número de actos necesarios para integrar la conducta típica, pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes, según se requiera uno o varios actos; tomando en consideración el número de sujetos, el delito podrá ser unisubjetivo o plurisubjetivo, según requiera el tipo uno o varios sujetos.

"Las diversas definiciones de los tratadistas no coinciden en los elementos cuya concurrencia se estima necesaria para integrarlo; deduciéndose la oposición entre los estudiosos de derecho sobre el número de elementos integrantes del delito, algunos insertan tres, otros incluyen cuatro y otros hasta siete ingredientes indispensables para estructurar la infracción penal; la mayoría de los tratadistas lo estiman como la conducta típica, antijurídica y culpable por considerar a éstos como los verdaderos elementos necesarios." (42)

Así, pues, cuatro son los elementos que se afirman como esenciales del delito; a saber: Conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; además y como dato complementario, insertamos el esquema propuesto por Jiménez de Asúa, en donde hace figurar siguiendo el método aristotélico de sic et non, tanto los factores positivos como los negativos. Este autor dice: " Intentaremos complementar la doctrina de Guillermo Sauer, filósofo jurista alemán, diciendo cada ausencia de los requisitos del delito

(42) Ibidem.

creando un instituto juridico-penal de importancia superlativa.

Conducta, el derecho penal al tratar de conducta se refiere al comportamiento humano. Por conducta entendemos el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, la acción strictu sensu, es una actividad o hacer voluntario, un movimiento del organismo del hombre capaz de ser percibido por los sentidos; la omisión radica en una abstención, en dejar de hacer o en una actividad voluntaria, ambos conceptos con relevancia jurídica.

Siendo la conducta la célula misma del delito sine qua non para su existencia, concluyendo, si no hay acción humana no habrá delito y resultaría absurdo pretender estudiar sus demás elementos esenciales. Todo delito es obrar humano voluntario.

Tipicidad, al estudiar la tipicidad, no debemos confundirla con el tipo; existe entre ellos una clara diferencia, el tipo es la descripción de una conducta delictiva contenida en la ley, es la concepción legal de un comportamiento reputado como delictuoso en cambio la tipicidad es el juicio por el cual se refiere la adecuación de la conducta al tipo, afirma Jiménez Huerta, " es el injusto recogido y escrito en la Ley Penal; la tipicidad consiste en un juicio lógico en donde se afirma que la premisa histórica, esto es, la conducta humana, está contenida o subsumida en la premisa legal, es decir, en el tipo que en cada caso entre en función.

Antijuricidad, la antijuricidad hemos dicho es un elemento del delito y entiendase por ella a la conducta adecuada a un tipo penal, cuando no existe causa de justificaci3n.

Existe una causa de justificaci3n, a3n cuando la acci3n sea t3pica estaremos ante la imputabilidad de integrar un delito. Las causas de justificaci3n constituyen el aspecto negativo del elemento antijuricidad y son condiciones cuya presencia extermina totalmente a una conducta t3pica frente a la ley. La ausencia de antijuricidad impide valorar una conducta como delito.

Culpabilidad, ahora, estudiaremos este 3ltimo, cuya consecuencia es obligatoria, pues sin culpabilidad no se integrará tampoco el delito.

Al hablar de las nociones del delito apuntamos la posibilidad de extraer de ellas los elementos del delito penal para formular una definici3n con validez universal, llegando a considerar a la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad como tales.

El contenido de nuestro concepto deriva de las ideas de Castellanos Tena: " La capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal, es el conjunto de condiciones minimas de salud y desarrollo mentales del autor, en el momento del acto t3pico penal que lo capacita para responder de 3l mismo. Constituyen la

imputabilidad eximiendo como base de la culpabilidad".

Existen dos criterios seguidos por la mayoría de los autores al hablar de culpabilidad; unos, los psicólogos, la conciben como un vínculo entre la voluntad y el resultado; así, Forte Petit define a la culpabilidad: " como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto", y Castellanos Tena como: " El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".

Otros los normalistas, como un juicio de reproche, Jiménez de Asúa dice: " en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica ".

Jimenez de Asúa define a la culpabilidad diciendo: " existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando han faltado al autor la presentación del resultado que se prevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor.

Fernando Castellanos Tena dice: " culpa es cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego la cautela o precauciones legalmente exigidas".

Así, la culpa se presenta a primera impresión como la confusión no deseada del supuesto penal, aquí también ha existido como en el delito doloso la lesión al bien jurídico establecido por una norma como supuesto condicionante de la persona, en tono de diferenciación se advierte cómo el delito culposo ha de ser necesariamente una alteración dañosa, desde luego, cuando el resultado no ha sido deseado por el autor y sin embargo sobre él deberá recaer la sanción.

En el grupo de los penalistas que sostienen que el delito se configura sin la presencia de la punibilidad, siendo sólo ésta la consecuencia del ilícito penal, es decir, la amenaza supuesta por el Estado para aquellos que violen un deber jurídico lesionado un bien jurídico consignado en la norma jurídica.

D) DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL

"En nuestro Código Penal para el Distrito Federal en su Título Decimo noveno nos menciona cuales son los delitos contra la vida e integridad corporal, entre los cuales nos permitimos mencionar: a) Lesiones, b) Homicidio, c) Parricidio, d) Infanticidio, e) Aborto, y f) Abandono de personas." (43)

a) Lesiones:

Artículo 288._ Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas,

(43) Código Penal, Ob. Cit.

dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

Art. 289._Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión o de 10 a 30 días multa. Si tardare en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión o de 60 a 270 días multa.

Art. 290._ Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.

Art.291._ Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales.

Art. 292._ Se impondrán de 5 a 8 años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro

òrgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier funciòn orgànica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

Se impondrán de seis a diez años de prisiòn al que infiera una lesiòn a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenaciòn mental, la perdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

Art. 293._ Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrán de tres a seis años de prisiòn, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los articulos anteriores.

Art. 295._ Al que ejerciendo la patria potestad o tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podra imponerle, ademàs de la pena correspondiente a las lesiones, suspensiòn o privaciòn en el ejercicio de aquellos derechos.

b) Homicidio:

Art. 302._ Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Art. 303._ Para la aplicaciòn de las sanciones que correspondan al que infrinja el articulo anterior, no se tendrà como mortal una lesiòn, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II. Que la muerte del ofendido se verifique dentro de setenta días, contados desde que fue lesionado;

III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando esta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Cuando el cadáver no se encuentre o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

Art. 304._ Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

I. Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

II. Que la lesión no habría sido mortal en otra persona; y

III. Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que se recibió la lesión.

Art. 307._ Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en este Código, se le impondrán de ocho a veinte años de prisión.

c) Parricidio:

Art. 323._ Se da nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco.

Art. 324._ Al que cometa el delito de parricidio se le aplicará de trece a cincuenta años de prisión.

d) Infanticidio:

Art. 325._ Llámese infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

Art. 326._ Se aplicará de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya ocultado su embarazo;
- III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; y
- IV. Que el infante no sea legítimo.

Art. 328._ Si en el infanticidio tomare participación un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de la libertad que le correspondan, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión.

e) Aborto:

Art. 329._ Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Art. 330._ El que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Art. 331._ Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera además de las sanciones que el correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Art. 332._ Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

I. Que no tenga mala fama

II. Que no haya logrado ocultar su embarazo; y

II. Que este sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando algunas de las circunstancias mencionadas se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.

d) Abandono de personas:

Art. 335._ Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el deliciente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

Art. 336._ Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación de daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Art. 337._ El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas en el delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de

hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorge garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos.

Art. 339._ Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a éstos delitos correspondan.

Art. 340._ Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona herida, inválida, o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal.

Art. 341._ El automolista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia a persona a quien atropello por imprudencia o accidente, será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión o de 30 a 90 días multa.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela.

Art. 343._ Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderá por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito.

C) EL DELITO DE HOMICIDIO

"En el homicidio, el bien jurídico protegido es la vida humana, que es el bien más importante, no sólo porque el atentado contra la misma es irreparable, de ahí que los Códigos destinen sus más graves penas a la represión de este hecho." (44)

Lo expuesto no implica reconocer que también hay un interés del Estado por la seguridad de sus habitantes y que asimismo existe de por medio un interés demográfico.

El homicidio es un delito instantáneo, de acción pública, de daño, material, y que se puede cometer por acción o por omisión.

En varios fueros españoles, el de cuenca por ejemplo, se decía omecillo; en el Códice valentino omnezillo; en el Códice conquese omecillo; en éste y en el de Heznotaraf, omicidio; el último de los citados empleaba asimismo los términos de homjcidio y omecidio.

"A la definición común de que el homicidio es la muerte de un hombre cometida por otro hombre, se contraponen la de Vannini, quien usa la definición de Carmignani: " la muerte de hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre." (45)

En el mismo sentido, Puglia considera, según lo hace Carrara, que define este delito como la " destrucción del hombre injustamente

(44) Levene Ricardo. El Delito de Homicidio, Ed. " Perrot ", Buenos Aires, 1955.

(45) *Ibidem*.

cometida por otro hombre ", que conviene agregar la palabra " injusto " a la definición para que no abarque el homicidio cometido en legítima defensa, la muerte de un hombre por el verdugo, la que se produce en la guerra y otras, y define el homicidio doloso como la muerte voluntaria e injusta de un ser humano".

Este agragado de la palabra " injusto ", está demás, ya que la injusticia es la característica de todo delito, y aceptarla en el homicidio, implicaría convenir en que debe incorporarse como elemento a los otros hechos ilícitos que el Código enumera.

Desde el momento que el hecho está previsto en la Ley Penal, cometerlo implica infringir ésta y una ilicitud. Por que de lo contrario habría que agregar el elemento injusto a aquellos otros modos de obrar o de conducta que la ley penal contempla en los distintos delitos.

Habría que decir que el apoderamiento en el delito contra la propiedad debe ser injusto, que el rapto debe ser injusto. Es una redundancia, pues basta que la ley considere que un determinado modo de hobar es ilícito, y lo castigue, para que de por sí surja su ilicitud.

En el antiguo derecho, especialmente en el Código de Hammurabi y en las Leyes de Manó, el homicidio se sancionaba con la pena de

muerte y la composición, así como también predominaba con respecto a este delito la Ley del Taliòn.

"En nuestro derecho patrio, el homicidio se define desde un punto de vista material, y a diferencia de casi todos los Códigos modernos, no define y distingue el homicidio voluntario del preterintencional y culposo, sino que presume que como todo delito es intencional (Art. 9), salvo prueba en contrario, el homicidio que se define en el artículo 302 es intencional." (46)

En nuestro sistema, la intención se presume y es al reo al que compete demostrar que su conducta no fue ilícita o que el evento se realizó sin intención.

Así pues hemos de estudiar el delito de homicidio en la forma y términos que se define en nuestro Código, pero antes señalaremos sus presupuestos lógicos y su particular estructura.

Estos presupuestos son: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material y objeto jurídico.

a) Sujeto activo en el delito de homicidio es la persona que causa el resultado. Sólo el hombre, puede ser sujeto activo de delitos. Las cualidades personales del sujeto pueden dar lugar a que el delito se atende o califique o bien constituir elementos de figuras autónomas como el parricidio o el infanticidio.

b) Sujeto pasivo de la infracción, lo es también el hombre: Todo

(46) Cardenas Raúl F. Estudios Penales, Ed. Jus, México, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho.

ser nacido de mujer, desde el momento en que se separa del claustro materno, hasta antes de su muerte, no importa que se trate de un moribundo o un ser no viable e incluso un monstruo y cualesquiera que sean sus condiciones, raza, estado civil, etc.

Sin embargo en nuestro derecho, dada la definición del aborto y el infanticidio, se nos presenta el problema de establecer si será o no homicidio la muerte del ser en el momento del nacimiento, o sea, durante el periodo comprendido entre el instante en que se inician los dolores del parto y la separación del claustro materno, el infanticidio en nuestro derecho se define como la muerte del niño durante las setenta y dos horas después de nacido.

Sujeto pasivo en el homicidio lo es también el Estado, que tiene un interés directo en la conservación de la vida, como medio para su desarrollo moral y político.

Se ha discutido igualmente, si la muerte de un ser monstruoso, es o no homicidio.

En el derecho romano, la muerte de estos seres no se consideró como delito: monstruosos partus sine fraude ceduto.

Esta ley bárbara, corregida por la jurisprudencia romana, obligó a distinguir entre el deforme y los seres que pertenecen a la vez a los hombres y a las bestias; sólo el sacrificio de los segundos no fue reputado como delito.

"No obstante, por hoy, la ley considera y protege al hombre tal como es, y lo considera sujeto pasivo del homicidio desde el nacimiento hasta la muerte. (47)

"El Estado tratándose de la vida, no tiene únicamente un interés material en la protección de un bien jurídico en beneficio de los componentes del grupo social, como sucede en los otros tipos de hechos, que como delitos, define el Código Penal, si no que su interés es inmediato, incondicionado.

La vida es un interés que no puede disponer el hombre, por cuanto no le pertenece, sino que pertenece al grupo social del que forma parte. Es la vida un deber correlativo al derecho de vivir, y este deber de vivir, para cumplir los fines superiores del Estado, le impide disponer libremente de su propia existencia." (48)

Si el suicidio no es sancionado, son razones de política criminal las que lo impide, pues de sancionarse, se está alentando la realización del evento y no por que se le reconozca al hombre la facultad de destruirse y violar el deber que tiene de conservar su vida, por ello es de que se sanciona la muerte del que la consciente y la instigación y ayuda al suicidio, no como una forma de concurso en un delito inexistente, sino como figura autónoma, prevista y sancionada en el Código Penal.

"Por tal razón existen dos sujetos pasivos en el homicidio: el

(47) Ibidem.

(48) Ibidem.

hombre, que está interesado en la protección del interés más relevante que tiene y el Estado, interesado en la vida humana como interés demográfico protegido." (49)

c) Objeto material en el delito de homicidio es la vida, desde que el sujeto nace de mujer, hasta que muere, su vida esta protegida por el derecho, aun cuando esté moribundo, condenado a muerte, desahuciado, se le reputa no viable o sea un monstruo.

En la doctrina jurídica se discute si la viabilidad es o no un presupuesto indispensable para la existencia del homicidio. El artículo 337 del Código Civil dispone que, para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

Nuestro Código Penal: la única regla que establece es la fijada en el artículo 325 al definir el infanticidio como la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas después de nacido por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

Para los efectos de nuestra disciplina, por viabilidad debe de entenderse la capacidad de tener vida extrauterina, capacidad que, sin embargo no afecta al objeto material del homicidio, que es la vida, cualesquiera que sea su manifestación e independientemente que el sujeto sea o no viable.

(49) Ibidem.

d) objeto juridico, el bien juridico ofendido en el delito del homicidio, es la vida humana. Si no hay vida que proteger, la figura no se integra, aún cuando se realicen todos los actos tendientes a ejecutarlo.

Fijados los presupuestos del delito de homicidio, nos interesa señalar así mismo su peculiar estructura juridica cuyo conocimiento no sería posible estudiar algunas instituciones juridicas que se relacionan con la figura que estamos analizando.

El homicidio es un delito material o de resultado que como todos los delitos de este tipo, exige un resultado externo, una modificacion del mundo exterior. Por ello el resultado comprende tanto la conducta corporal de la gente, como el resultado causado por dicha conducta. Por ejemplo, en el delito de homicidio definido por el artículo 302 del Código Penal.

Por lo que se refiere al resultado el delito de homicidio es un delito de daño que consiste en la privación de la vida de un ser humano e instantáneo, pues el delito se comete, se agota, tan pronto como se priva de la vida a otro.

En orden a la conducta, el homicidio puede ser de acción u omisión, unisubsistente o plurisubsistente, monosujetivo o plurisujetivo. De acción, cuando el resultado exterior es consecuencia de un hacer positivo de parte del sujeto activo; por

ejemplo, en el golpe que se asesta con un arma.

De omisión propia, cuando no se hace algo que debe hacerse, por ejemplo, cuando se omite cumplir un reglamento y se produce la muerte de una persona a resueltas de la omisión, o de omisión impropia o de comisión por omisión, por ejemplo, cuando el guardavía deja de ejecutar el cambio de agujas, causando con ello un descarrilamiento y la muerte de los pasajeros del tren accidentado.

Unisubsistentes, cuando la conducta de la gente se agota con un sólo movimiento corporal y plurisubsistentes cuando se ejecutan varios movimientos corporales. Será también monosujetivos, por cuanto no se exige para su comisión la concurrencia de varios sujetos, aún cuando puede surgir la posibilidad de que varios sujetos participen en tal comisión. Y plurisujetivos, en el supuesto del homicidio en duelo, rifa o de la ayuda o instigación al suicidio.

El tipo de culpabilidad en el delito de homicidio es la intención de dar muerte a un hombre así se desprende de la definición del artículo 302 del Código Penal y el 9 del propio ordenamiento, que establece que la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

Esta presunción es una presunción juris tantum, que permite acreditar que el evento se causó sin intención.

El animus occidendi, si bien es el elemento de la definición del delito de homicidio, debe sin embargo tenerse en cuenta en el estudio de esta figura, para precisar cuándo se está en presencia de la culpa o del caso.

Por ello es que el estudio del homicidio, hemos de referirnos al elemento subjetivo y a los distintos grados de la culpabilidad que reconoce la doctrina.

El artículo 8 del Código Penal establece que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia, o sea dolosos y culposos.

El homicidio es doloso cuando se quiere o se acepta la muerte de otro abarcándose con esta definición, al decir por Forte Petit, tanto el dolo directo como el eventual.

El dolo es directo cuando el agente se representa y quiere el resultado, y eventual, cuando previendo como posible o probable el resultado, asume el agente el riesgo de producirlo.

El maestro Carrará, afirma que " en el derecho mexicano no se hace expresa mención de las denominaciones de dolo indirecto o eventual; pero se le atiende al establecer la presunción de intencionalidad juris et de jure, que no se destruirá aunque se pruebe que el acusado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del

común de las gentes (artículo 9 fracción II, C.P.)". En este precepto, para el maestro Carrará, se precisan dos situaciones: 1 que el acusado previó la consecuencia y 2 que pudo preverla por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de los hombres.

"El respetado y digno Ministro Chávez, sostuvo al decir de Povo Vasconcelos, que aunque es cierto que el Artículo 9 establece una presunción legal de intencionalidad en las hipótesis de la fracción II, no es menos cierto que no habrá casos en los cuales el resultado causado y no querido no sea consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión, o bien que el agente haya previsto o podido prever la consecuencia por ser esta efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, de tal manera que cuando no se surtan en la especie las exigencias legales no puede estimarse el resultado como doloso." (50)

Estamos de acuerdo con esta interpretación, pero aun nos quedan tres hipótesis por resolver:

A) Si la consecuencia, que pudo preverse, por ser efecto ordinario del hecho u omisión, sin embargo, no se previó, por el impuesto, por sus peculiares condiciones.

B) Si el daño que resultó, fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito.

(50) Ibidem.

C) Si la consecuencia se previó o pudo preverse por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes.

La primera hipótesis, no se contempla en la fracción II del artículo 9 del Código Penal, por lo que no existe problema para considerar que se está en presencia de la culpa, pero respecto a las otras dos, es indudable que se comprende en ellas, tanto el dolo eventual como la culpa con o sin representación.

Deser así, la aplicación de la culpa en nuestro derecho estará por demás restringida dada la presunción juris et jure que establece el artículo 9 del Código Penal.

Pero, " que es la culpa " nuestro Código no define lo que debe entenderse por culpa, pero en el artículo 8 dispone que se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.

Raúl Carrará considera que " para que en nuestro derecho se integre el grado de culpabilidad constituido por la imprudencia, conforme al artículo 8 fracción II del Código Penal, se requiere que el sujeto cause una acción (acto u omisión) imprudentemente en el amplio sentido de esta palabra, y que cause un resultado penado por la ley, previsible, normalmente evitable.

Sobre la punibilidad de resultado, se dice que la imprudencia ha de causar igual daño que un delito intencional (artículo 8, fracción infine, C.P.). Sobre la previsibilidad del evento la ley impone al juez tomar en cuenta las especiales circunstancias siguientes: I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que regule; II. Si para esto bastaban una reflexión y atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia; III. Si los acusados han delinquido anteriormente en circunstancias semejantes, y IV. Si tuvieron tiempo para obrar con reflexión y cuidado necesarios".

"La H. Suprema Corte de Justicia ha sostenido el criterio, siguiendo a Bending, de que son notas esenciales de la culpa: A) la previsibilidad del resultado, y B) la prevenibilidad o evitabilidad del evento " y en numerosas ejecutorias hace radicar la esencia de la culpa en la falta de previsión de un acto previsible, atendiendo a la definición que de la imprudencia nos da la fracción II del artículo 8 del Código Penal, o sea, la imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa un daño igual que un delito intencional". (51)

La imprevisión, al decir de López Pérez, es la no previsión, o dicho de otro modo, la no previsión de lo que era previsible. Sin embargo, es preciso distinguir la previsibilidad de la

(51) *Ibidem.*

previsión, por cuanto nuestro Código señala como elemento subjetivo de la imprudencia la imprevisión y como elemento de la punibilidad, la mayor o menor posibilidad de prever el resultado. La previsión nos conduce a la culpa sin representación; la previsión, a la culpa con representación " que puede resolverse en una forma de indiferencia por cuanto concierne a la realización del resultado, y pone en movimiento una actitud que no prevé que podrá ocasionar determinado daño.

En el dolo con previsión, el culpable obra aun cuando el evento se produzca, no importa que se nos presente como seguro o simplemente posible, en tanto que, en la culpa con representación, el agente no obra, de representársele como cierto el evento, y si actúa, es sólo con la esperanza de no realizarlo.

En el primer caso, obrar acosta de ocasionar el evento, quiere decir, como apunta Vannini, llevar al ámbito de la voluntad la eventual producción del evento mismo, mientras que, en la acción determinada por la esperanza de no producirlo, la voluntad está encaminada directamente a la acción, pero no al resultado, situación que no puede darse en el supuesto de que el evento sea consecuencia necesaria, pudo no ser prevista o esperarse que no se verificase, pero si es además de necesario, notorio, la prevista probabilidad, no posibilidad del evento nos

obliga a considerarlo dentro del ámbito de la voluntad y por lo tanto, querido o simplemente aceptado.

En cuanto a la tercera hipótesis, o sea, si la consecuencia se previó o pudo preverse por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, sostenemos que no tiene vigencia, si se acredita además que la consecuencia se previó, pero se tuvo la esperanza, aun cuando pudo ser prevista.

Lo primero, porque estaremos en presencia de la culpa con representación, que aun cuando no se menciona en nuestro Código, se acepta, al señalarse en la fracción I del artículo 60, que al dictarse una sanción, por imprudencia, debe tenerse en cuenta la mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó.

Es por ello, que digimos que la previsión, es elemento de la punibilidad y si se acepta este elemento en nuestro ordenamiento penal, y la presunción jures et jure de la fracción II del artículo 9 del Código Penal, a que nos estamos refiriendo, no puede tener vigencia más en el supuesto del dolo eventual.

La imprevisibilidad, la falta de reflexión o de cuidado son, la no previsión de lo previsible o sea la posibilidad genérica del hombre de mediana inteligencia y cultura en un lugar dado y en un determinado momento de prever el resultado de su propia conducta, facultad que puede comprender grados distintos, o sea por ir de la

simple imprevisión, culpa leve, a la falta de reflexión o de cuidado, culpa grave, subdivisión de la culpa, que si bien no menciona el Código, la acepta como elemento de la punición en el artículo 60.

"Los interpretes mexicanos, dice Jiménez de Asúa, consideran que en la fracción II del artículo 9 de su Código, se trata de delitos preterintencionales y en efecto, tal es la opinión de Porte Petit que sostiene que la fracción aludida está aceptando la naturaleza del delito preterintencional como mezcla de dolo y culpa, y en consecuencia, la redacción del artículo nueve es desafortunada, porque equivale a decir que la presunción de que un delito es intencional no se destruyera aunque se pruebe que no es intencional respecto del daño causado.

Consecuente con su tesis Porte Petit señala, que pueden presentarse las hipótesis siguientes cuando el resultado (muerte) no fue el quiso causar, sino lesiones.

A) Dolo directo respecto al daño querido (lesiones) y culpa con representación, con relación al daño causado (homicidio).

B) Dolo directo respecto del daño querido (lesiones) y culpa sin representación, con relación al daño causado (homicidio).

C) Dolo directo respecto del daño querido (lesiones) y caso fortuito en cuanto al homicidio." (52)

(52) *Ibidem*.

La inclusión en el Código de figuras complementadas por el evento, o como las llama Jiménez de Asúa, calificadas por el resultado, ponen además en evidencia con el Código vigente no acepto la preterintencionalidad, sino que, expresamente la rechazó al establecer la presunción *jures et de jure* en la fracción II del artículo 9, inaplicable en los delitos de culpa, pero vigente en aquellos casos en que el resultado exceda a la intención.

"La diferencia de opinión de nuestros juristas se ha reflejado también en la variante y contradictoria jurisprudencia de nuestro tribunales, pues en tanto que en algunas ejecutorias se acepta el delito preterintencional, en otras, la mayoría por cierto, se rechaza, aun cuando se fija en ellas que " aun cuando la preterintencionalidad no destruye la presunción de intencionalidad el juez para aplicar la penalidad en uso de su arbitrario, debe tener en cuenta el propósito del agente ". (53)

"El análisis sistemático de la fracción II del artículo 9 del Código represivo, conduce a examinar, la siguiente hipótesis: La presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe ... que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y moratoria del hecho u omisión en que consistió el delito. Esta forma se refiere a un primer caso de dolo preterintencional, eventual o directo, en el

(53) *Ibidem*.

que el resultado final de la acción criminal, va más lejos que la representación mental que del daño se hacía al agente; es decir, cuando éste se proponía causar un daño menor y resulta uno mayor al que se proponía realizar.

De lo antes expuesto podemos concluir que de acuerdo con nuestro sistema penal todo homicidio se presume intencional, salvo prueba en contrario por lo que, si se acredita que fue resultado de una imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o cuidado, el homicidio sería culposo.

La prueba judicial de las imprudencias se obtiene por la valoración de la conducta activa u omisiva del sujeto, pues toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, se traduce en acciones y omisiones objetivas, externas de la conducta humana, ya sea porque en ellas la imprudencia consiste en la ejecución de acciones culposas o ya porque se manifiesta por omisiones también culposas de las acciones físicas adecuadas." (54)

Esta resolución nos plantea dos importantes problemas: uno, relacionado con el nexo causal en los delitos culposos y el otro, con los medios empleados para cometer el homicidio.

(54) *Ibidem*.

D) LA RESPONSABILIDAD MEDICA

"Deontología quiere decir etimológicamente el estudio de lo que debe hacerse. Aplicado a la medicina, Deontología Médica es el conjunto de normas, que debe seguir el médico en el ejercicio de su profesión, en sus relaciones con la sociedad, con los enfermos, con las autoridades y con sus colegas.

En conclusión, la deontología es una filosofía práctica con aspectos morales y legales, y debe estudiar el orden de los actos médicos en relación a su finalidad.

El objeto de la deontología es la aplicación de lo que "debe ser" de acuerdo a los principios morales y legales en vigencia en su comunidad." (55)

La ética profesional del médico no se halla desprovista de carácter legal. Influye en las relaciones jurídicas entre médico y paciente. Lo que la ética profesional exige del médico, la ley lo hace por un deber legal. Mucho más que en ninguna otra modalidad de relaciones sociales, se funde lo ético con lo legal en el ámbito de la profesión médica. Mas no queda, sin embargo, claramente determinado en la legislación hasta qué punto y en qué medida esta fusión tiene lugar. En derecho se presupone tácitamente el cumplimiento de los deberes de la ética profesional.

(55) Fernández Pérez Ramón. Elementos Básicos de la Medicina Forense, Ed. Francisco Méndez Cervantes, México, 1981.

"Bajo el punto de vista jurídico, se entiende por responsabilidad, la obligación para el autor de una falta de repararla, sea con la víctima, indemnizándola, responsabilidad civil; sea para con la sociedad, sufriendo ciertas penas, responsabilidad penal".

Según el concepto clásico, todo ser razonable tiene la responsabilidad jurídica de sus faltas, cuando la ley no lo exime normalmente de ellas. La responsabilidad médica será, la obligación que tiene el médico de reparar faltas cometidas en el ejercicio profesional, indemnizando a la persona dañada, o sufriendo una pena." (56)

La aplicación de la ley es difícil y asunto complejo el precisar la responsabilidad médica. Esta ha sido interpretada, de muy diversas maneras según los principales filósofos, las circunstancias del medio, las autoridades, el tiempo y a veces las fluctuaciones de la opinión pública. Vemos así que aun los propios legisladores no han podido fijar con precisión las bases de tal responsabilidad.

Dos factores poderosos han dificultado además su estimación clara y exacta, y la aplicación de las sanciones correspondientes. Son ellos la independencia de formación y función del médico, y las peculiaridades de la Medicina. "La independencia de espíritu" es el rasgo dominante en la formación del médico.

(56) Torres Torija José Dr. Medicina Legal, "Temas para Estudio", Ed. Librería de Medicina, México, 1961.

A esa independencia de formación, añádase la independencia de función. El médico trata siempre casos concretos: frente a frente de un enfermo juzga el caso que se le ha confiado; es el único juez y el único dueño de su diagnóstico y de su terapèutica.

"En la medicina hay otro escollo: si es verdad que por el método experimental, por la observación constante, por la aplicación de procedimientos de investigación cada vez más precisos, tiene, sin embargo, mucho de conjetural, y " presenta dificultades que se abstraen al ojo más ejercitado; produce errores que escapan al cálculo más riguroso y da sorpresas que burlan las previsiones más prudentes". Cómo entonces fijar las condiciones en que un médico ha faltado? Cómo conseguir que éste, independiente por formación y función, acepte otra responsabilidad que la moral que su conciencia le dicta, y admita la aplicación de sanciones penales?." (57)

Y aquellas dificultades y esta resistencia, invalidando la aplicación de la responsabilidad en los médicos, han dado lugar a que se crea que éstos gozan de impunidad absoluta, que han sido inmunizados para toda sanción, que son absolutamente irresponsables de sus actos.

Encontramos en los egipcios el primer código médico. Contenia éste las reglas a que los ejercitantes debían sujetarse, dictadas por

(57) Ibidem.

los sucesores inmediatos más célebres de Hermès. Entre los griegos, Plutarco refiere que Glaucus, médico de Ephestion, fue condenado a morir en cruz por la indignación que a Alejandro le produjo el abandono en que el infortunado médico había dejado a su cliente, abandono que trajo como consecuencia la muerte de éste. En Roma, la ley Aquila regia a los médicos. En ella se habla por vez primera de la " culpa gravis " que ha servido de base a muchas legislaciones. En la Edad Media, uno de los documentos más antiguos data del siglo XIII. Es una sentencia de los burgueses de Jerusalén contra de un enfermo, causándole la muerte.

La jurisprudencia francesa del siglo XV castiga las faltas intencionales de los médicos, aun cuando sean leves, y las graves, aun cuando no hubiese habido dolo. En 1596 y 1602, el Parlamento de Paris declara que los médicos cirujanos no son responsables de los accidentes que sobrevienen en el curso de un tratamiento, y años más tarde, cambiando su doctrina, condenan algunos métodos terapéuticos y prohíbe el uso del emético. Las leyes emanadas de la Revolución Francesa, consagradas de los derechos individuales, no hablan de responsabilidad médica. En la ley del 29 Ventoso, año XI, que ha recogido en Francia hasta 1892, sólo se menciona la de los Oficiales de Salud.

Vemos pues, que en todas las épocas de la historia, la responsabilidad jurídica de los médicos ha existido. Desde

aquellas épocas pretéritas hasta nuestros días, todos los países de Europa han creado sanciones para las faltas cometidas por los médicos en su ejercicio profesional.

En Estados Unidos es frecuente ver que se exijan fuertes indemnizaciones a los médicos por lo que allá se llama BAD PRACTICE, lo que ha obligado a nuestros colegas norteamericanos y a las grandes instituciones de asistencia pública o privada en aquel país a prevenir toda suerte de reclamaciones.

Por lo que a México, me refiero principalmente al Distrito Federal y Territorios, la legislación de éstos es la que habitualmente sirve de norma a los Estados, al asunto de responsabilidad penal, que especialmente ha sido tratado en forma diversa en los tres Códigos que hemos conocido: el promulgado en diciembre de 1871 por don Benito Juárez, que estuvo vigente hasta el 15 de diciembre de 1929; el que rigió desde esta fecha hasta el 3 de agosto de 1931 y que fue expedido por el licenciado Emilio Portes Gil, y finalmente, el que está en vigor y que fue promulgado en la última fecha mencionada por el Presidente Ortiz Rubio.

El código de 72 habla de los delitos cometidos por los médicos, y que tienen relación directa con actos profesionales pero que son el desorden común: aborto, infanticidio, certificaciones falsas, etc., pero no trata en particular de la responsabilidad médica.

Queda ésta, comprendida en el capítulo I, artículo II, que se refiere a los delitos intencionales y de culpa. Define estos últimos en la forma siguiente: Artículo II.- Hay delitos de culpa: I.- Cuando se ejecute un hecho o se incurra en una omisión.

"El cambio del pensamiento filosófico que servía de base a aquel Código, modificó también el concepto de imputabilidad del delincuente substituyéndolo por el de temibilidad y el de castigo por la sanción necesaria para defender los intereses sociales. Este cambio fundamental, al propio tiempo que la acción interventora del Estado en diversos aspectos de la vida individual, con miras de protección social, hizo pensar en la necesidad de formular un nuevo Código, y en 1925 se nombró una comisión revisora del viejo, produciéndose como resultado del Código de 1929. En éste hubo un cambio radical en lo que a la responsabilidad médica se refiere.

Fueron las circunstancias de apreciación sobre la actuación de los médicos las que lo originaron. Quizá este último, más que lo primero." (58)

(58) Ibidem.

Cuántas veces una divergencia de criterio bastaba para que un médico expresase públicamente su desagrado contra otro colega, y este hábito estaba tan arraigado en algunos, que el referido profesor relata la siguiente anécdota: " Un médico del hospital de niños enfermos, había atendido en el campo a una joven atacada de disentería; ésta al volver a París, vino a ver al médico acompañada de su madre. El médico no la reconoció, la madre explicaba el tratamiento seguido por su hija, cuando el médico la interrumpió diciendo: " Quién es el asno que os ha ordenado todo esto. La madre de la enferma le enseña entonces su propia receta". Esta cruel anécdota da idea de la ponderación que los médicos deben tener en sus juicios, de otra manera son ellos los mismos factores de desprestigio para la corporación. Junto con esa desestimación de los médicos, alentada a veces por ellos mismos, ha habido otros factores de alejamiento y temor del público.

"El capítulo Decimo Segundo de nuestro Código Penal, vigente, señala lo referente a la Responsabilidad Profesional, permitiendonos transcribir los siguientes artículos:" (59)

Artículo. 228 Los Profesionistas, Artistas o Técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de

(59) Leyes y Códigos de México, Código Penal, Ob. Cit.

Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:
I._ Además de las Sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II._ Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Artículo._ 229 El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente .

Artículo._ 230 Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I._ Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II._ Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;

III._ Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente. La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indevidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina, específicamente recetada, por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió.

Y en su Título Decimo Noveno Capítulo V, "Infanticidio" con relación a su artículo 328. Si en el infanticidio tomare participación un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de la libertad que le correspondan, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión.

Así como en su Capítulo "Aborto", si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las suspensiones que le correspondan, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Como se observa la suspensión temporal o definitiva del médico, y en la extensión de la responsabilidad por lo que hicieren sus ayudantes. Sanciona el daño que el médico pueda causar. La dificultad en la aplicación de las sanciones que señalan los

artículos leídos, va a estribar en la estimación de lo que se considere como daño.

"La responsabilidad médica, pone en relieve las serias dificultades que hay para precisar lo que debe de entenderse por responsabilidad médica. Aquello se añade lo difícil que es en la práctica, calificar cuándo un médico ha originado un daño y es acreedor a la sanción correspondiente.

Quiere esto decir que ante la complejidad del problema, deba propugnarse por la responsabilidad absoluta. De ninguna manera: Si es verdad que por encima de la sanción legal está siempre en el ánimo de todos nosotros, la sanción moral de nuestros actos, no es menos cierto que debe de subsistir aquélla.

Entre tanto, y consicistentes de las obligaciones que para con la Ley y con la sociedad tenemos, hay que reforzar y mantener incólume, ese alto concepto de reponsabilidad moral que es base y fundamento de la medicina." (60)

(60) Torres Torija José Dr. Ob. Cit.

Capitulo Cuarto

La muerte en otros ambitos

- a).- Ley General de Salud.*
- b).- Reglamento federal para disposición de órganos tejidos y cadaveres de seres humanos.*
- c).- La muerte y su relevancia en materia familiar.*
- d).- La muerte y sus consecuencias en otras materias.*

CAPITULO CUARTO: LA MUERTE EN OTROS AMBITOS

A) LEY GENERAL DE SALUD.

Se abroga el Código Sanitario de 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 1973, en que se regula, en el Título Dèsimο, lo referente a la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

Posteriormente y en sustitución de dicho Código, "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Decreta: La Nueva Ley General de Salud en su primer Artículo Transitorio. Esta Ley entrará en vigor a partir del primero de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, en que regula, en el Título Decimocuarto, lo referente a Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, en su capítulo II " Organos y Tejidos ", y capítulo III " Cadáveres ", (Publicado el 7 de febrero de 1984, en el D.O. F.).

Después con fecha 27 de mayo de 1987, se publica el Decreto que dice: Se reforma y Adiciona la Ley General de Salud, en lo referente a Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, Por último en el D. O. F. de fecha 14 de junio de 1991, se publica el Decreto, que Reforma Adiciona y Deroگا Diversas Disposiciones de la Ley General de

Salud, en que se regula, en el Título Décimocuarto lo referente a la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. "Entre los artículos sobresalientes del Título Décimocuarto de la nueva Ley nos permitimos transcribir los siguientes Artículos:"(61) Artículo 313. Compete a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos. Al efecto la Secretaría tendrá a su cargo los Registros Nacionales de Trasplantes y de Trasluciones. La disposición de cadáveres conocidos, se regirán por lo preceptuado en esta Ley.

Artículo 314. Para efectos de este Título, se entiende por:

- I. Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: El conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación;
- II. Cadáver: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida;
- III. Células Germinales: Las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;
- IV. Preembrión: El producto de la concepción hasta el término de

(61) Ley General de Salud. Ed. Sista, S.A. de C.V., 1992.

la segunda semana de gestación;

V. Embrión: El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la décima segunda semana gestacional;

VI. Feto: El producto de la concepción a partir de la décima tercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

VII. Tejido: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función;

IX Productos: Todo tejido o substancia excretada o expedita por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel, y

X. Destino Final: La conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la Ley, de órganos, tejidos, y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de preembriones, embriones y fetos.

Artículo 315 Se considerará como disponente originario, para efectos de este Título, a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.

Artículo 316. Serán disponentes secundarios:

I El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario;

II A falta de los anteriores, la autoridad sanitaria, y

III Los demás a quienes esta Ley y otras disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en la misma.

Artículo 317. Para la certificación de la pérdida de la vida deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

I La ausencia completa y permanente de conciencia;

II La ausencia permanente de respiración espontánea;

III La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;

IV La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;

V La atonía de todos los músculos;

VI El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;

VII El paro cardíaco irreversible, y

VIII Las demás que establezcan el reglamento correspondiente.

Artículo 318. La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, podrá realizarse de cadáveres en los que se haya

certificado la pérdida de la vida en los términos del artículo 317 o de aquéllos en que se compruebe la persistencia por seis horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del mismo artículo, y además las siguientes circunstancias:

I Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado, y

Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central o hipotermia.

Si antes de este término se presentará un paro cardíaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida y se expedirá el certificado correspondiente.

La certificación de muerte respectiva será expedida por dos profesionales distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante.

Artículo 319. Los establecimientos en los cuales se realicen actos de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos, así como los profesionales responsables de dichos actos, deberán contar con la autorización de la Secretaría de Salud, en los términos de esta Ley y demás disposiciones generales aplicables.

Artículo 321. Los trasplantes de órganos y tejidos y sus

componentes, en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

Artículo 322. Salvo tratándose de la sangre o de sus componentes, la obtención de órganos o tejidos y sus componentes de seres humanos con fines terapéuticos, se hará preferentemente de cadáveres.

Artículo 324. Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del donante originario, libre de coacción física o moral, otorgado ante notario o en un documento expedido ante dos testigos idóneos y con las demás formalidades que al efecto señalen las disposiciones aplicables. En el caso de la sangre, no será necesario que el consentimiento sea manifestado por escrito.

El donante originario podrá revocar el consentimiento en cualquier momento y sin responsabilidad de su parte.

Artículo 325. Cuando el donante originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos y sus componentes de su cadáver, se requerirá el consentimiento o

autorización de los disponentes a que se refiere el artículo 316 de esta ley; excepto cuando la autoridad competente, de conformidad con la Ley, ordene la necropsia, en cuyo caso la toma de órganos, tejidos y sus componentes no requerirá de autorización o consentimiento alguno.

Las disposiciones reglamentarias señalarán los requisitos a que se sujetará la obtención de órganos y tejidos en los casos a que se refiere este artículo.

Artículo 328. Las personas privadas de su libertad podrán otorgar su consentimiento para la utilización de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, solamente cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina, o familiar del disponente originario de que se trate.

Artículo 329. Los establecimientos de salud, previa autorización de la Secretaría de Salud, podrán instalar y mantener para fines terapéuticos: Bancos de órganos, tejidos y sus componente, los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables.

Artículo 336. Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración.

Artículo 337. Para los efectos de este Título, los cadáveres se

clasifican de la siguiente manera:

I De personas conocidas, y

II De personas desconocidas.

Los cadáveres no reclamados dentro de las setenta y dos horas posteriores al fallecimiento y aquéllos de los que se ignore su identidad, serán considerados como de personas desconocidas.

Artículo 340. El depósito y manipulación de cadáveres, excluida la inhumación, deberán efectuarse en establecimientos que reúnan las condiciones sanitarias que fije la Secretaría de Salud en las autorizaciones respectivas.

La propia Secretaría determinará las técnicas y procedimientos que deberán aplicarse para la conservación de cadáveres.

Artículo 345. Para la práctica de necropsias en cadáveres de seres humanos, se requiere la orden o autorización del disponente secundario correspondiente, de conformidad con lo que establezcan las disposiciones aplicables, salvo que exista orden por escrito del disponente originario.

Artículo 346. Para la utilización de cadáveres de personas conocidas o parte de ellos, con fines de docencia e investigación, se requiere permiso del disponente originario, mismo que no podrá ser revocado por los disponentes secundarios a que se refiere la Fracción I del artículo 316 de esta ley.

**B) REGLAMENTO FEDERAL PARA DISPOSICION DE ORGANOS TEJIDOS Y
CADAVERES DE SERES HUMANOS**

Es necesario recordar lo que es reglamento de ejecución. Es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto o imparcial que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia, y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo (Gabino Fraga). A este poder se le aligera su tarea, relevándolo de la necesidad de desarrollar y completar en minucia las leyes para facilitar su mejor ejecución.

Otra ventaja que tiene el reglamento consiste en que el Poder Ejecutivo está en mejores condiciones de hacer ese desarrollo concreto, puesto que sus dependencias se encuentran en contacto más íntimo con el medio en el cual va a ser aplicada la ley. Además, está facultad permite ir modificando los reglamentos conforme a las necesidades del medio que requieran, sin tener que acudir a la función legislativa, evidentemente más complicada y más tardada.

Muchas veces en el texto de la ley susceptible de desarrollar se encuentra una invitación para que la rama correspondiente del Poder Ejecutivo desarrolle un reglamento a esas disposiciones tal es el caso del artículo siguiente de la Nueva Ley General de Salud.

Art. 313.- Compete a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos. Al efecto la Secretaría tendrá a su cargo los Registros Nacionales de Trasplantes y de Transfusiones. La disposición de cadáveres conocidos, se regirán por lo preceptuado por esta Ley.

De esta forma la nueva Ley General de Salud se invita a la Secretaría de Salubridad y Asistencia para que haga uso de sus facultades reglamentarias y desarrolle las disposiciones que sobre trasplantes contiene esa Ley General de Salud. Es indudable que dicha Secretaría es la idónea para hacerlo, ya que es la que por su naturaleza tiene estrecho contacto con las necesidades médicas del país.

En el mes de agosto de 1976 esa dependencia del Ejecutivo hizo uso de esas facultades al expedir el "Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos, y Cadáveres de Seres Humanos", publicado en el Diario Oficial el 25 de octubre de 1976, entrando en vigor 180 días después de su publicación, "posteriormente en el Diario Oficial de la Federación del 20 de febrero de 1985, se decreta; el nuevo Reglamento de la Ley General de Salud, en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

En su artículo primero transitorio, este reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación y en su artículo tercero transitorio, se abrogan el reglamento federal para la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, del 16 de agosto de 1976." (62)

De lo analizado en los artículos transcritos de la Ley General de Salud y su Reglamento, es así como la Legislación omite considerar indubitablemente el derecho de la disposición de la muerte, sólo se aboca a la condición jurídica de la Disposición de Organos Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

Dando un sesgo a enfrentar la problemática jurídica de la donación corporal total o sobre la de órganos vitales que con el sólo retiro causaría inminentemente la muerte, es por ello, la evidente necesidad de aparejar en la medida de las circunstancias, la evolución científica y prioridades de la sociedad como un derecho habil y actual, que garantice su eficaz aplicación en el ámbito de la justicia.

Por tanto la Ley y Reglamento antes señalados deben de estar en una permanente revisión y actualización para que a la par de los acontecimientos científicos que afectan a nuestra sociedad.

(62) Secretaría de Salud, Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. Diario Oficial de la Federación, 20 de febrero de 1985.

C) LA MUERTE Y SU RELEVANCIA EN MATERIA FAMILIAR

"La muerte está prevista en diferentes preceptos del derecho familiar para operar consecuencias importantes. Las principales son las siguientes:

a) Las relaciones parentales de consanguinidad, afinidad y adopción terminan con la muerte de cualquiera de los parientes relacionados. El derecho a heredar por virtud del parentesco consanguíneo no es transmisible hereditariamente en los casos de intestado para la herencia por estirpes.

En el parentesco por afinidad se extinguen las relaciones originadas respectivamente entre el marido y los parientes consanguíneos de su mujer, así como las que se crean entre ésta y los parientes consanguíneos de aquél.

Sin embargo, la consecuencia más importante, o sea, la que crea un impedimento para contraer matrimonio entre los parientes por afinidad en línea recta es la que tiene su razón de ser precisamente a la muerte de uno de los consortes.

Antes de ese hecho no tiene sentido hablar de impedimento para que el marido contraiga matrimonio con los ascendientes o descendientes de su mujer, ni tampoco para que ésta pueda hacerlo con los parientes directos de aquél, pues existiendo el matrimonio, estaríamos en presencia de un caso de bigamia si tal

cosa sucediera. Por lo tanto la ley reglamenta el citado impedimento para los efectos de muerte de cualquiera de los consortes.

En la adopción, sólo se crean por este parentesco derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado, con la muerte de cualquiera de ellos se extingue el vínculo respectivo. La única excepción que se consagra al principio contenido en el artículo 402, se refiere al impedimento que existe para contraer matrimonio entre el adoptante y los descendientes del adoptado, por consiguiente a la muerte del adoptado podrá celebrarse matrimonio entre el adoptante y los descendientes de este último o, viceversa.

b) En el matrimonio, la muerte de uno de los cónyuges o de ambos, extinguen el vínculo conyugal con todas las consecuencias inherentes a tal situación. Por lo que se refiere a las consecuencias de tipo patrimonial, se motiva la liquidación de la sociedad conyugal, si bajo dicho régimen se celebró el matrimonio. El cónyuge supérstite, continuará en la posesión y administración de los bienes que constituyan el fondo social, con intervención del representante de la sucesión del otro cónyuge, hasta que se verifique la partición. El artículo 197 previene que la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio que puede

operarse por la muerte de uno de los cónyuges, por divorcio o por sentencia que establezca la nulidad del mismo, también concluye por la voluntad de los consortes o por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, así como en los casos previstos por el artículo 188. Para el caso de ausencia, el artículo 698 dispone que la sociedad conyugal se interrumpe por la simple declaración de ausencia de uno de los cónyuges. La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado pone término a la sociedad conyugal.

c) En el caso de que se hubiera entablado demanda de divorcio y sobreviniere la muerte de uno de los consortes, se dará fin al juicio, sin que se afecten para nada los derechos y obligaciones de los herederos del cónyuge muerto. Al efecto prescribe el artículo 290: " La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio." Tiene gran interés este precepto, en virtud de que desde el punto de vista matrimonial, se modifican las expectativas originadas para el caso de que se hubiera ya probado la causa de divorcio. Es evidente que por la muerte de uno de los consortes carece de materia el juicio de divorcio, no obstante que se hubiere ya probado por alguno de ellos la causa invocada para la

disolución del vínculo matrimonial; pero las consecuencias de tipo patrimonial sí cambian según se hubiera pronunciado o no sentencia en el mencionado juicio. Si suponemos que el cónyuge que demandó murió durante el procedimiento después de haber probado la causa de divorcio, es evidente que de haberse dictado sentencia, no hubiere heredado el cónyuge culpable, pues al terminar el vínculo matrimonial, desaparece toda posibilidad dentro de la sucesión legítima para que el cónyuge supérstite heredase.

En cambio, debido a que la muerte del inocente ocurrió antes de que quedara disuelto el vínculo conyugal, no obstante estar probada la causa, sí tendrá derecho a heredar, a no ser que su incapacidad para ese efecto resulte de alguna de las causas previstas por el artículo 1316.

d) En materia de donaciones entre consortes de acuerdo con el artículo 232, la muerte del cónyuge donante origina la consecuencia importante de que vendrá a hacer irrevocable la donación. Estatuye al efecto el artículo 232: "Los consortes pueden hacerse donaciones; pero sólo se confirman con la muerte del donante, con tal que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales; ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos." Asimismo, el artículo 233 reconoce el principio general de que las donaciones entre

consortes pueden ser revocadas libremente en todo tiempo por el cónyuge donante.

e) La patria potestad se extingue por la muerte del ascendiente que la ejerce, en los términos del artículo 443: " La patria potestad se acaba: I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; II. Con la emancipación; III. Por la mayor edad del hijo." En cuanto a la muerte del que ejerce el citado derecho, la fracción I del precepto mencionado establece que sólo en el caso de que no haya otra persona en quien recaiga la patria potestad, se extinguirá, pues de lo contrario pasará al ascendiente que sobreviva de acuerdo con el orden establecido por el artículo 414. Es decir, si muere cualquiera de los padres, la patria potestad continuará en el que sobreviva; si éste a su vez falleciere, pasará a los abuelos paternos, o al que de ellos sobreviviere. A falta de los mismos, pasará a los abuelos maternos y si uno de ellos hubiese muerto, la ejercerá el sobreviviente.

f) En la tutela se extingue este estado jurídico del pupilo por que desaparezca su incapacidad (artículo 666, fracción I). La muerte del tutor, como es natural, no puede originar la terminación de la misma, pues en este caso se procederá a la designación de nuevo tutor." (63)

(63) Villegas Rojina R. Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Ed. Porrúa, S.A. México, 1983.

D) LA MUERTE Y SUS CONSECUENCIAS EN OTRAS MATERIAS

Por lo que respecta a la Psicología, el problema de la muerte aparece unido, desde el alborar de la historia, con el del dolor y el sufrimiento. El sentimiento que suscita la idea de la muerte es, como en las experiencias dolorosas, de malestar y repugnancia. Sin embargo, entre unas y otras se impone una clara distinción: mientras el dolor, el sufrimiento y la enfermedad son experiencias que hemos tenido y que podemos comunicar; la experiencia de lo que es el morir es intrasmisible: hablamos de ella en cuanto a futura y sin haberla experimentado. Junto a esta distinción, otra: en tanto se admite que el término absoluto de la vida es la muerte, la posibilidad de evitar el dolor y las enfermedades sigue pareciendo, teóricamente al menos, como un ideal al alcance de la mano.

"La muerte y la vida son empíricamente inseparables, aunque el hombre se resista a ello con natural legitimidad, en virtud de esa repugnancia que provoca la sola idea, o de la amenaza sentida a través de experiencias dolorosas - mortificantes, del cesar del vivir presente y de la separación del cuerpo y el alma." (64)

Ciertas corrientes del existencialismo filosófico y literario postulan que la angustia surge del hecho de la muerte, tal afirmación es rigurosamente contradictoria. No hay experiencia de

(64) Gran Enciclopedia Rialp Ger. Tomo XVI, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1991.

la muerte, al menos nadie la ha comunicado. Es más, lo que enseña la clínica médica, induce más bien a pensar que los sentimientos del moribundo no son precisamente terroríficos.

Quienes se dedican a la asistencia de moribundos saben bien de esa mejoría de la muerte, capaz, a veces, de devolver el sentido a ciertos enfermos mentales. Si esta euforia premortal es una verdadera enfermedad física, como pretenden algunos, o si es un efecto de experiencias religiosas, no hace el caso. Lo cierto es que la serenidad que comúnmente acompaña a la muerte nada tiene que ver con la angustia existencial ni con la patología.

La angustia frente a la muerte es, más bien, angustia frente a lo muerto. Es la radical significación existencial del cadáver concreto o, simplemente, de los restos de algo que fue y que se revelan con la amenaza personal de la posibilidad de lo inoperante y neutro. En el fondo lo que el hombre teme es poder llegar a convertirse en testigo consistente de su propia disolución.

Psicológicamente el problema no tiene solución: el sujeto queda encerrado en una experiencia anterior, donde lo tendencial resulta anulado en un puro vacío afectivo. Dada la certidumbre metafísica de la posibilidad de ser de otro modo, el único pensamiento legítimo es el de la vida no se acaba, sólo cambia. Lo que en definitiva expresa el hecho de morir es, precisamente, el carácter

irreversible del cambio.

"Por lo que respecta a la filosofía, la muerte se puede considerar:

1) Como el deceso, o sea como un hecho que tiene lugar en el orden de las cosas naturales; 2) en su relación específica en la existencia humana.

2) Como deceso, la muerte es un hecho natural como todos los otros y no tiene para el hombre, un significado específico.

Cada vez que se habla de la muerte en este sentido, como un hecho natural comprobable por medio de procedimientos apropiados, se entiende la muerte como deceso. " (65)

Entendiéndose por muerte el deceso del ser vivo, cualquiera que sea y no se hace referencia específica al ser humano. Frente a la muerte así entendida, la única actitud filosófica posible es la expresada por Epicuro: " Cuando existimos, la muerte no existe y cuando está la muerte no existimos."

Y Sastre ha insistido acerca de la insignificancia de la muerte: " La M. es un puro hecho, como el nacimiento; viene hacia nosotros desde el exterior y nos transforma en exterioridad. En el fondo no se distingue de manera alguna del nacimiento y denominamos facticidad a la identidad del nacimiento y de la M."

3) En su relación específica con la existencia humana, la M. puede

(65) Nicola Abbagnano, Diccionario de Filosofía, Fondo de Cultura Económica, 1980.

ser entendida: a) como iniciación de un ciclo de vida; b) como fin de un ciclo de vida; c) como posibilidad existencial.

a) Como iniciación de un ciclo de vida, es entendida la M. por muchas doctrinas que admiten la inmortalidad del alma. Para tales doctrinas la M. es " La separación del alma del cuerpo." Con esta separación se inicia el nuevo ciclo de vida del alma, como el reencarnarse del alma en un nuevo cuerpo o como una vida incorporea. Plotino expresó esta concepción diciendo " Si la vida y el alma existen después de la M., la M. es un bien para el alma porque ejerce mejor su actividad sin el cuerpo.

Idéntico concepto de la M. se encuentra siempre que se considera la vida del hombre sobre la tierra como preparación o acercamiento a una vida diferente.

b) El concepto de la M. como fin del ciclo de vida ha sido expresado de diferentes maneras por los filósofos. Marco Aurelio lo entendía como reposo o cesación de los cuidados de la vida, concepto que aparece con frecuencia en las consideraciones de la sabiduría popular en torno a la muerte.

Leibniz concibió el fin del ciclo vital como disminución o decadencia de la vida. " No se puede - decía - hablar de generación total o de muerte perfecta, entendida rigurosamente como separación del alma. Lo que denominamos generación es

desarrollo y aumento y lo que llamamos muerte es decadencia y disminución .¹ En otros términos, con la M. la vida disminuye y desciende a un nivel inferior al de la apercepción o conciencia, en una especie de " aturdimiento ", pero no cesa. A su vez, Hegel considera la muerte como el fin del ciclo de la existencia individual o finita por su imposibilidad de adecuarse a lo universal. " La inadecuación del animal a la universalidad - dice - es su enfermedad original y es el germen innato de la muerte. Por último, el concepto bíblico de la M. como castigo del pecado original es, al mismo tiempo, su concepto como conclusión del ciclo de la vida humana perfecta en Adán y el concepto de una limitación fundamental que la vida humana ha sufrido a partir del pecado de Adán. Dice Santo Tomás a este respecto: " La M., la enfermedad y cualquier defecto corporal dependen de un defecto en la sujeción del cuerpo al alma.

1) Pero este segundo aspecto que es propio de la teología cristiana, pertenece precisamente al concepto de la M. como posibilidad existencial.

Iniciación o en el termino de un ciclo de vida propio del hombre, sino una posibilidad siempre presente a la vida humana y de tal naturaleza que determina sus características fundamentales.

Heidegger al definir la M. como " la posible imposibilidad de la

existencia" puede, con derecho, parecer contradictoria. Ha sido sugerida a Heidegger por su doctrina de la imposibilidad radical de la existencia: la M. es la amenaza que tal imposibilidad hace pesar sobre la existencia misma. Si se quiere prescindir de esta interpretación de la existencia en términos de necesidad negativa, se puede decir que la M. es " la nulidad posible de las posibilidades del hombre y de la total forma del hombre".

Ya que toda posibilidad puede, como posibilidad, no ser, la M. es la nulidad posible de cada una y de todas las posibilidades existenciales y constituye la limitación fundamental de la existencia humana como tal.

Por lo que respecta a las ciencias sociales, estudiaremos a la muerte con relación a la persona y a la sociedad. La muerte es un suceso personal que nadie puede describir por sí mismo. Desde la más remota antigüedad, el hombre se ha sentido intrigado y atemorizado por la muerte; ha tratado de encontrar respuesta a sus misterios y soluciones para la ansiedad que ella produce.

Antropólogos, sociólogos, psicólogos y psiquiatras han estudiado los aspectos sociales y psicológicos de la muerte, y los principales resultados a que han llegado pueden ser resumidos de acuerdo con los tres planos de lo cultural, de lo social y de lo individual. El significado que mayor parte de las culturas ha dado

a la muerte incluye creencias en algún tipo de existencia posterior a ella: casi todos los pueblos, excepción hecha de los iliteratos, han alimentado teorías de salvación personal; la religión, la filosofía y la ideología política han ofrecido también respuestas a la preocupación humana sobre el sentido de la muerte.

Actualmente, sin embargo, se está presentando atención a diversos problemas sobre la relación del hombre con la muerte: el problema de la muerte y del duelo en los ancianos, los dilemas planteados a los profesionales que de una manera u otra forma tratan con la muerte, riesgos asumidos por naciones e individuos y consecuencias sociales y morales del progreso científico en la lucha contra la muerte.

"Por lo que se refiere a la sociedad, la muerte y las pautas cambiantes de la mortalidad se reflejan en la estructura de la sociedad. La historia demográfica humana nos permite afirmar que el hombre ha estado más interesado en controlar la muerte que los nacimientos. Por eso los índices de mortalidad han disminuido con más rapidez que los de fecundidad. Con todo a pesar de la impresionante literatura existente sobre los medios de controlar los cambios demográficos, poca relativamente ha sido la atención dada a los problemas más generales intrínsecos en la relación

entre la muerte y la estructura social. Dos ejemplos nos ilustrarán acerca de lo que la teoría nos dice sobre esos problemas." (66)

Primero la reciente obra de Blauner señala el hecho de que la mortalidad actúa en la sociedad como una variable y no como una constante. Según esta teoría, cuanto más alta sea la mortalidad, tanto mayor será la amenaza para el sistema social, amenaza que se refleja tanto en las prácticas rituales del duelo como en los preceptos sociales que son activados cuando ocurre una muerte. En las sociedades de elevado índice de mortalidad las relaciones sociales son amplias y se difunden através del grupo y cuando alguien muere la comunidad entera llora junto con sus allejados.

De igual manera en esas sociedades suelen existir preceptos que resuelven los problemas sociales creados por la muerte de los individuos. Así, p. ej., hay complicadas normas de parentesco que sirven para providenciar nuevas familias para los niños huêrfanos, de igual manera que costumbres tales como el liberato o el sosorato proporcionan nuevos conyuges a los viudos y viudas.

En las sociedades con tasas bajas de mortalidad, la muerte constituye, no obstante, una amenaza mayor dentro del sistema de la personalidad. Hoy en día, en occidente, p. ej., la pequeña familia tiende a socializar a sus miembros en la competencia

(66) Sills David L. Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Volumen VII, Edición Española, Ed. Aguilar, S.A., de Ediciones, 1975.

particularmente personal, dando al luto una importancia personal. Además, como los otros importantes para una persona están concentrados entre sus amigos y familiares más cercanos, las reacciones de duelo suelen ser muy variadas e individualmente terapéuticas.

" Las relaciones que existen entre la muerte y la sociedad han empezado a ser investigadas por unos cuantos autores, sin embargo, la muerte presenta problemas en varios planos de la estructura social. La muerte constituye una dificultad para la continuidad social, y por eso las sociedades se caracterizan por, contar con instituciones dedicadas a la transmisión de la herencia cultural de una generación a la siguiente. La sociedad, y por eso las estructuras sociales se caracterizan por poseer mecanismos encargados de la sustitución de los ocupantes de los roles sociales, por esos los grupos han encontrado los medios para, dada la muerte, reagruparse y reconstruirse." (67)

(67) *Ibidem.*

Capítulo Quinto

De la Eutanasia

- a).- Qué es la eutanasia diversidad de conceptos.*
- b).- De los tipos de eutanasia.*
- c).- Del diagnóstico de muerte y la eutanasia.*
- d).- La muerte como hecho fortuito o el real ejercicio de un derecho.*

CAPITULO QUINTO

A) QUE ES LA EUTANASIA DIVERSIDAD DE CONCEPTOS

La palabra Eutanasia deriva del latín "eut hanasia" (eu, bien, y thanatos, muerte), que quiere decir buena muerte, muerte fácil, muerte dulce, sin dolor ni sufrimientos. Mejor dicho, muerte grata, muerte deseable para los que quieren evitar el tormento de los deseos impotentes. Teológicamente, significa muerte en estado de gracia. La Eutanasia es una muerte suave y fácil; eufemismo con que se expresa el acto de matar directa y deliberadamente sin causar dolor, o apresurar la muerte del que está sufriendo grandes dolores.

La Eutanasia es la muerte deliberadamente de un ser para ahorrarle sufrimientos, particularmente los producidos por una enfermedad incurable.

"Otro concepto de eutanasia, introducida en la medicina por el filósofo Francisco Bacon, significa muerte buena, sin dolor en este estricto sentido se consideran todas las acciones y atenciones que un médico prodiga a su paciente moribundo para aliviar sus sufrimientos y su angustia." (6B)

"Por último mencionaremos otro concepto de eutanasia que es definida por un gran moralista como: "la práctica que procura una

(6B) Roldán González Julio, *Ética Médica*, Ed. Librería Parroquial Clavería, México., 1990.

muerte o, mejor dicho, abrevia la vida, para evitar grandes dolores y molestias al paciente a petición del mismo, de sus familiares o, sencillamente, por iniciativa de terceras personas que conocen, presencian o intervienen en el caso concreto del moribundo." (69)

B) DE LOS TIPOS DE EUTANASIA

Por otra parte observamos que existen diversos tipos de eutanasia que a continuación vamos a mencionar:

Eutanasia Activa.

La Eutanasia Activa es aquella que induce a la muerte por acción, no permite que la naturaleza siga su curso.

Analizando el problema de la Eutanasia, se pregunta Hinton Jhon M. "Hasta qué punto se debe luchar contra una muerte que parece inevitable". "No constituye una razón de peso el pensar en reducir el periodo de la agonía, si tan sólo promete abundante sufrimiento" "No podría la Eutanasia, en su aceptación corriente de producción de una muerte tranquila, ponerse en práctica en estos casos". (70) Se ha tratado de fundamentar la prohibición de la Eutanasia Activa en el juramento hipocrático, en cual dice: "No accederé a pretensiones que se dirijan a la administración de venenos, ni induciré a nadie sugerencias de tal especie. En

(69) Santiago - Delpin Eduardo A. y Ruiz - Speare J. Octavio, Ob. Cit.

(70) Hinton John M. Experiencias Sobre el Morir, Ed. Ariel, Barcelona, 1974.

cualquier casa que entre, no llevará otro objeto que el bien de los enfermos". Comentando el juramento hipocrático en relación a la Eutanasia, afirma Quintano Ripollès que: " No ha de tomarse demasiado al pie de la letra este juramento de comprometerse el médico a no atentar jamás contra la vida del enfermo, ni proporcionar drogas homicidas, pues el texto es equivoco y más bien, parece referirse a no cooperar a asesinatos o envenenamientos, que en suicidios eutanásicos ". (71)

Refiriéndose a la actitud de los médicos ante la Eutanasia Activa, dice el Dr. Alfonso Millán que: " No comprendo porqué los médicos procuran prolongar la vida de los enfermos, lo que hacen es prolongar sus sufrimientos. Dice que es una cuestión de caridad; ayudar a otro a morir sin dolor es una prueba de amor y de caridad mucho mayor que deja a la naturaleza que opere su obra destructora". (72)

Coincidiendo con lo expresado en párrafos anteriores, Luis Alberto Rouza menciona al Dr. Ox, de Inglaterra, el cual escribió: "Por qué agotar los recursos de la ciencia médica en mantener el enfermo sin salvación en estado tan miserable" " No sería más humano desembarazarle de sus sufrimientos". No se duda en poner fin a la vida de un perro o de un caballo, cuya curación parece imposible; " seremos menos piadosos con una criatura humana que

(71) Quintano Ripollès A., Tratado de la parte Especial del Derecho Penal, Ed. Revista de Derecho Privado, Tomo I, 1972.

(72) Millán Alfonso Dr. Reflexiones Sobre la Eutanasia, Gaceta Medica de México, Tomo XCIII, No. 9, México, 1963.

con una simple bestia ." (73)

Por el contrario, Santo Tomás, en su Suma Teológica la Eutanasia como contraria a la caridad para consigo mismo, como una ofensa contra la comunidad y como una usurpación del poder de Dios, único dueño de la vida y de la muerte.

En cambio, Tomás Moro opina que los magistrados y sacerdotes persuadirían a los incurables para que se dejaran morir de hambre o eliminar durante el sueño.

Agresti, citado por Ricardo Royo Villanova afirma: " el médico debe curar o por lo menos disminuir el dolor; cuando no pueda hacerlo, debería tener el derecho y el deber de abreviar el momento supremo; cuando no hay absolutamente ninguna esperanza, es justo que el médico libre al enfermo de su último dolor. En estos casos, es justa la eutanasia". (74)

Se diría que la vida es sagrada, y es verdad; pero si hay un precepto que dice: No matarás ", también hay otro que dice: "No harás a otro lo que no quieras que te hagan a ti ", y "qué hace el médico en multitud de casos desesperados, sino prolongar los sufrimientos del desahuciado.

Explica Guillermo Uribe Cualla dos clases de autanasia activa, afirmando lo siguiente: " No es admisible la autanasia occisiva, es decir aquella que se vale de medios o medicamentos que,

(73) Bouza Luis Alberto. El Homicidio por Piedad y el Nuevo Código Penal, Impresora Moderna Larre Cia, Montevideo, 1935.

(74) Royo Villanueva y Morales Ricardo, El Derecho a Morir sin Dolor (El Problema de la Eutanasia). Ed. M. Aguilar, Madrid, 1929.

acabando con los dolores del enfermo, le abrevian la vida. En algunos casos, en cambio, se puede aplicar la autanasia lenitiva, osea, la que sin restar duraci3n a la vida del enfermo, le suprime dolores privándole de sensibilidad y de la raz3n, y hace que no se haga sentir la muerte cuando llegue". (75)

En Inglaterra, la Sociedad para la Eutanasia reunia, al mismo tiempo que se debatía el proyecto ante la C3mara de los Lores, las firmas de miembros del cuerpo m3dico con vistas a una petici3n, que debia ser enviada a la Organizaci3n de las Naciones Unidas, para solicitar de dicho organismo que incluyese en la "Declaraci3n Universal de los Derechos del Hombre", el de recibir la eutanasia voluntaria, la "muerte dulce", tomando las precauciones debidas.

Eutanasia omisiva u ortathanasia

La eutanasia por omisi3n, es aquella en que no se prestan los servicios m3dicos a una persona, porque se considera que su enfermedad ya no tiene posibilidades de mejorar. A diferencia de la eutanasia activa, en la cual se induce a la muerte por acci3n, en ésta " se deja morir al paciente ".

Hinton Jhon M., explica la eutanasia omisiva, " Un n3mero cada vez m3s elevado de funciones vitales puede prolongarse, por medio de pulmones mec3nicos, riñones artificiales, estimuladores cardiacos.

(75) Uribe Cualla Guillermo. Medicina Legal y Psiquiatría Forense, Ed. Temis. Bogot3, 1971.

Nadie dudará de su importancia cuando se utilizan para un paciente que se halla extremadamente enfermo, el cual, mediante ellos, puede superar una crisis; volviendo luego a un estado de salud normal. Permanece sin embargo, bajo discusión, el uso de estos instrumentos para prolongar, de modo muy limitado, no obstante, la vida de una persona mortalmente enferma". (76)

A su vez, Eugenio Cuello Calón, nos dice que la abreviación de la vida puede ser causada por omisión cuando se prescinde del empleo de sustancias, que son capaces de prolongar por breves momentos la existencia que se extingue.

Refiriéndose al trasplante y respecto a la eutanasia denomina por omisión, no existe tampoco intención omisiva, al decir de profesor Graven, puesto que la extracción del corazón tiene lugar ciertamente sobre una persona condenada por la ciencia médica, prácticamente muerta y sin esperanza de curación.

"Bajo el nombre de Ortathanasia, el profesor Roskam, citado por Eugenio Cuello Calón, plantea la siguiente cuestión: " no es posible ejecutar hechos directamente encaminados a apresurar la llegada de la muerte, pero " existe el deber de prestar a los enfermos cuya existencia es una supervivencia dolorosa o puramente vegetativa, cuidados médicos que prolongarían esta existencia detestada quizá, por los mismos pacientes" Los progresos de la

terapèutica producen esta consecuencia " desarmònica", permiten la supervivencia de un nùmero cada vez mayor de enfermos incurables, cuya carga gravita sobre las familias y sobre la colectividad, sin otro provecho para los pacientes mismos, que prolongar sus sufrimientos.

"No sería más conforme a la ley natural, que en vez de luchar en vano por estos incurables, se omitieran los cuidados de que son objeto, limitándose a suavizar los últimos momentos". En casos desesperados, bien precisos, esta sería una solución moral, social y humana de los problemas que suscita la multiplicación de supervivencias artificiales". (77)

Analizando el caso de las personas mantenidas en estado de muerte aparente, Pierre Wertheimer se plantea el problema que presenta la prolongación de una existencia vegetativa, es nuestro deber prolongar su duración hasta que se descompongan los tejidos, hasta que se hundan los globos oculares, o bien deberemos poner fin, a pesar de las apariencias, a esa existencia artificial, que martiriza a quienes están alrededor.

Por su parte, el criminólogo mexicano, Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, dice: " La persona no es una estatua; es el complejo morfo - físico - psicológico, ético y social. Si se mantiene una vida vegetativa parcial mediante los valiosos recursos mecánicos

(77) Cuello Calòn Eugenio. Tres Temas Penales, El Problema Penal de la Eutanasia, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1955.

extracorpóreos, la personalidad ya no existe, sólo se es un artefacto mecánico; si el cerebro ya no admite señales eléctricas, cuando menos durante una hora o más, es que dejó de funcionar. El diagnóstico corresponderá a dos médicos especializados, ajenos a los médicos de cabecera; éstos no deben influir sobre cuando deben retirarse los equipos mecánicos, ya que esta decisión henchida de sentimientos corresponde a la familia". (78)

El teólogo y ético alemán, Helmut Thielicke, plantea la cuestión como sigue: " Se encuentra el médico categóricamente obligado a conservar la vida que ya no existe sino que sólo vegeta, en la cual la conciencia ha desaparecido y no se puede recuperar". "En qué momento debemos abandonar nuestros esfuerzos por conservar la vida y en qué momento debemos mantenerlos deliberadamente, incluso cuando se corre el riesgo de conservar un ser humano con un defecto mental" " En qué momento la ayuda deja de ser ayuda". Es evidente, que no se le puede exigir a ningún médico que emplee todos los medios a su alcance, a fin de prolongar la vida que le ha sido encomendada, " Pero cuándo, si es que existe ese momento, puede un médico dejar de prolongar una vida". (79)

Una decisión sobre este punto, parecería depender de si la vida en cuestión se puede prolongar durante un lapso que resultará significativo, es decir, si el esfuerzo médico logrará que el

(78) Quiroz Cuarón Alfonso Dr. Ob. Cit.

(79) Thielicke Helmut. El Derecho a Vivir, Ed. América 2000. Argentina, 1972.

paciente no se limite a vegetar, sino que exista como ser humano. Como es posible mantener un interés humano y amoroso, por un ser que ya no es persona, sino sólo la cáscara vacía de algo que una vez fue humano, un ser con el cual ya no existen la comunicación y que, por lo tanto, ya no puede actuar como un sujeto independiente, y se limita a desempeñar el papel inhumano de objeto.

No cabe duda que cuando se habla del deber del médico de conservar la vida, la referencia es a la "vida humana", y no a la "vida biológica" como tal.

"Quintano Ripollés A. concluye que " a la ausencia de un efectivo deber jurídico de prolongar la vida, hay que añadir la falta de intención de matar, suplida por la de no sobrevivir, que es cosa bien distinta, y que, en todo caso no sería engarzable en la mecánica del nexo de casualidad preciso para tolerar calificaciones de homicidio por omisión propia o impropia, dado que la muerte se produciría de todos modos, no siendo, pues, determinada por la conducta del omitente. Eso sin contar, ya en un terreno humano, que la prolongación de la vida no deseada de la agonía agudizando sus dolores, lindaría muy cerca del sadismo por mucho que se disfrace de ropajes humanitarios o científicos. La omisión ha de ser consciente, con la intención de no prolongar la

vida y dolores, pues en hipótesis de descuido o impericia nos hallamos ante modalidades culposas". (80)

Menciona a este respecto Eugenio Cuello Calón el punto de vista sostenido en el año de 1950, en el Segundo Congreso Internacional de Criminología en París, en el cual el profesor Lattes planteó el problema de la eutanasia por omisión: " La materialidad de los hechos, es en tales casos muy diversa de la verdadera eutanasia. En ésta, la muerte es debida a un hecho concreto, ejecutado voluntariamente por el médico; en aquéllos, el curso espontáneo de la enfermedad y sus complicaciones son ajenos a los fines y a las iniciativas del médico; matar es distinto que dejar morir.

El punto básico del problema se encuadra en la teoría jurídica de la omisión del socorro. Conforme a ésta, la omisión sólo será delictiva cuando sea exigible por una norma jurídica.

Pero cuando la intervención del médico no consiga la curación del enfermo, que ya se encuentra más allá de las posibilidades humanas, y muy lejos de aliviarle, no pueda proporcionarle más que una capacidad de sufrir más intensamente, cuando sólo a este precio hay posibilidad de prolongar la vida, no puede afirmarse en aquél el deber de alargar estas penosas existencias". " Mantener una supervivencia con medios tan artificiales, se convierte en un acto contrario a la ley natural".

(80) Quintano Ripolles A. Ob. Cit.

Eutanasia Voluntaria

La eutanasia voluntaria es aquella en la que el paciente solicita o consciente que se acabe con un sufrimiento, dándole muerte, o bien, que no se le prolongue la vida por medios artificiales.

La solicitud o consentimiento del paciente, puede ser en ambos casos, anterior a su enfermedad dolorida e incurable o en el momento de su agonía.

En el caso en que la solicitud o consentimiento coincidan con el momento de la agonía, se discute su validez psicológica e intelectual. Ricardo Royo Villanueva, se plantea esta inquietud, "Podría decirse que está en la integridad de sus facultades mentales el enfermo que reclama la muerte". responde el autor "que hay que dudar de la serenidad del que reclama la muerte, pues llegando el momento fatal, a menudo se retracta y se acoge desesperadamente a la idea de vivir".

Por su parte, Guillermo Uribe Cualla, afirma que "el agonizante se encuentra en algunos casos en absoluto estado de inconciencia", y cuando este no es el caso, "se da el caso de personas con plena lucidez mental y otros casos en que las facultades psíquicas son muy deficientes. Sería muy difícil entonces saber si la persona ha tenido libre consentimiento en esos trágicos momentos". (81)

Refiriéndose a la psicología del enfermo frente a su enfermedad y

(81) Uribe Cualla Guillermo. Medicina Legal Y Psiquiatría Forense, Ed. Temis, Bogotá, 1971.

a su muerte, dice el Dr. Alfonso Millán que "está muy relacionada con el carácter propio del enfermo. Parece innegable que en el hombre existen en mayor o menor grado fuerzas vitales, de desarrollo y expansión de la vida y de la personalidad, y fuerzas de retroceso, decaimiento y de muerte. Esta condición explica los deseos de muerte más bien como una frustración de los impulsos de vida, aun cuando la enfermedad no sea mortal". (82)

Eugenio Cuello Calón, refiriéndose a la eutanasia omisiva, considera que "es preciso que se cuente con el consentimiento del paciente, ya que siempre debe respetarse su deseo de una ulterior prolongación de la vida, y si éste no pudiese por su estado, manifestarlo, con el de su familia más próxima".

C) DEL DIAGNOSTICO DE MUERTE Y LA EUTANASIA

Es necesario distinguir la eutanasia que se aplica a sujetos vivos, del diagnostico de muerte cerebral. Como ya se ha mencionado, un sujeto cuya enfermedad es incurble se puede considerar como muerto, por lo que cualquier omisión de cuidados que se le hubiesen brindado previamente o, incluso, la extracción de algunos de sus órganos vitales para trasplante no constituirá, de ninguna manera, eutanasia ni delito de homicidio.

Bastante claro ha quedado el concepto de lo que es la eutanasia y

(82) Millán Alfonso, Dr. Ob. Cit.

espero precisar las razones por las que creo conveniente se lleve acabo ésta, ya que es inperdonable que se tenga a una persona con una enfermedad incurable, en un estado de vida vegetativa, o para evitar grandes dolores y molestias a petición del mismo paciente por si mismo manifieste su derecho de morir, de sus familiares o, sencillamente, por iniciativa de terceras personas que conocen, presencian o intervienen en el caso concreto del moribundo.

D) LA MUERTE COMO HECHO FORTUITO O EL REAL EJERCICIO DE UN DERECHO
"Primeramente empezaremos por lo que es un hecho fortuito, entendiendose este por acontecimientos independientes de la voluntad humana susceptibles de producir efectos en el campo del derecho". (83)

La muerte como hecho fortuito, sucede en el individuo en contra de su voluntad, en un momento determinado de su vida; "este aspecto es un hecho natural", no encontrandose dentro del pensamiento del ser humano; ya que ese surge casualmente e inoperadamente. Este acontecimiento independiente de la voluntad del ser humano, muestra al mismo que surge en un lugar y tiempo no previsto dentro de su existencia.

"Por lo que respecta, al derecho a la vida este punto es tratado desde hace mucho tiempo por moralistas, filòsóficos, antropólogos,

(83) De Piña Vara Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., México, 1980.

juristas y médicos. Se lo suele invocar para oponerse a la muerte del ser por nacer, cuales quiera que sean las circunstancias en que haya sido engendrado y se desarrolle.

Este principio también se enarbola, aunque con menor vehemencia, para condenar la muerte misericordiosa, eutanasia u homicidio por piedad de una persona que sufre una enfermedad incurable y dolorosa.

En nuestra actualidad el derecho a la vida se reconoce como el derecho a vivir con dignidad, y así lo incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas". (84)

"En 1973, la sociedad médica del Estado de Nueva York emitió un documento en el que se establecía: El derecho a morir con dignidad o el cese del empleo de medidas extraordinarias de prolongación de la vida cuando hay evidencias irrefutables de muerte biológica, es decisión del paciente.

Sobre el mismo tema Milton Heifetz enjuicia la conducta del profesional en estas palabras: "el médico que piensa que su función es preservar la vida hasta donde llega sus habilidades, apesar de los deseos del paciente es, a menos que se adhiera a un precepto religioso, psicológicamente débil. Su seguridad reside en el hecho de que a los médicos la sociedad raramente les reclama

(84) Vargas Alvarado Eduardo. Medicina Forense y Deontología Médica, (Ciencias Forenses para Médicos y Abogados), Ed. Trillas, 1991.

por prolongar la vida. Sólo les interesa, cuando el paciente muera, que la familia diga que se hizo lo posible por mantener vivo al enfermo, aun cuando se trata de una vida vegetal. Muchos médicos aceptan este punto de vista. Les ayuda legalmente, psicológicamente. Muchos los condenamos".

En una reunión internacional de médicos, el Papa Pío XII aprobó el empleo de procedimientos mecánicos de resucitación en personas aparentemente muertas, y no hallaba nada inmoral en su utilización. Pero, al mismo tiempo, para sorpresa de quienes se apegaban al juramento hipocrático en cuanto a la obligación del médico de mantener vivos a sus pacientes hasta donde sea posible, el Papa admitió que al ser evidente el carácter irreversible de la muerte, los médicos podrán abandonar sus esfuerzos y permitir al enfermo, virtualmente morir en paz. El Papa Pío XII había dicho: Condeno aquellas medidas terapéuticas que degradan al hombre a la condición de un mero ser sensorialmente adiestrado o de un automata viviente".

Un criterio diametralmente opuesto sustentan autores como Russell, para quien "mantener una vida infrahumana es sinónimo de crueldad devastadora. Si una persona no puede hablar, no puede pensar, no puede razonar y se ha tornado en un vegetal, no debe ser forzada a vivir. La existencia infrahumana constituye una situación más indeseable que la misma pérdida de la vida". (85)

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- 1.- *En principio la Eutanasia, es el Derecho al bien morir o morir con dignidad, que el individuo tiene como una consecuencia lógica de su bien vivir, al respecto la Legislación siempre y en todo momento, se a preocupado por tutelar y garantizar la vida de los individuos; que componen e integran la sociedad, pero en ningún momento a considerado tutelar el derecho de muerte dejando como consecuencia una laguna jurídica.*
- 2.- *Si bien, es cierto el derecho tutela desde la concepción, el derecho a la vida de aqui que cuando este padece una enfermedad incurable se debe de aceptar la voluntad del individuo o de los familiares cuando este se encuentra en (Estado Vegetativo) para dar por terminada la vida.*
- 3.- *Desde el punto de vista clínico, la muerte es la cesación o extinción de las funciones vitales. Es el fin natural del proceso evolutivo de toda materia viva.*
- 4.- *Con la muerte se extingue la personalidad civil en todas sus relaciones jurídicas, y desde luego la responsabilidad penal.*
- 5.- *En relación con este estudio es necesario que la ciencia medica sea aceptada como fuente del derecho y se adopte de ella los nuevos conceptos que sobre la muerte se han alcanzado a la luz del avance científico que caracteriza nuestra época.*

6.- Si el hombre es dueño de su propio cuerpo y de sus efectos de su personalidad jurídica aun después de la muerte es necesario que la legislación mexicana se actualice a la par con la ciencia médica a efecto de evolucionar en el contexto del derecho de muerte.

7.- Considero que el derecho siempre a tutelado la vida, desde el momento mismo de su concepción, pero jamás a regulado el derecho personal de disponer de su vida.

8.- En materia familiar la muerte se encuentra regulada por diferentes preceptos de derecho entre los cuales: las relaciones parentales de consanguinidad, afinidad y adopción terminan con la misma, en el matrimonio la muerte de uno de los cónyuges o de ambos extinguen el vínculo conyugal, en el caso de demanda de divorcio si sobreviniere la muerte de uno de los cónyuges se da fin al procedimiento civil, sin que se afecten para nada los derechos y obligaciones de los herederos.

9.- La eutanasia, es el derecho a bien morir o morir con dignidad que el individuo tiene como una consecuencia lógica de su bien vivir, por lo tanto la muerte piadosa ineludiblemente no debe de ser considerada una conducta que tipifique a la figura de homicidio sino una vía alterna que garantice un derecho individual de decisión y de terminación de la vida.

10.- *En conclusión quien es poseedor de su vida, también debería ser poseedor de su muerte, circunstancias que han motivado que está tesis, considere necesario, que la legislación mexicana norme el derecho de muerte bajo condiciones de inminente muerte por situación incurable o vida vegetativa.*

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Bouza Luis Alberto El Homicidio Por Piedad y el Nuevo Código Penal Ed. Impresora Moderna Lerre Cia., Montevideo, 1935.
- 2.- Cardenas Raúl F. Estudios Penales, Ed. Jus, México, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho.
- 3.- Cuello Calón Eugenio, "Tres Temas Penales ", El problema de la Eutanasia, Bosch casa Ed. Barcelona, 1955.
- 4.- De Piña Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., México, 1980.
- 5.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Muerte, Ed. Bibliografica Argentina S. de R.L., Tomo XIX, 1979.
- 6.- Fernández Pérez Ramón, Elementos Básicos de la Medicina Forense, Ed. Méndez Cervantes Francisco, México, 1981.
- 7.- Garcia de Diego Vicente, Diccionario Etimológico Español e Hispánico de la Real Academia Española, Ed. Esparsa - Calpe, S.A., Madrid, 1989.
- 8.- Hilton John N. Experiencias Sobre el Morir, Ed. Ariel, Barcelona, 1974.
- 9.- Levene Ricardo. El Delito de Homicidio, Ed. " Perrot ", Buenos Aires, 1955.
- 10.- Millan Alfonso Dr. Reflexiones Sobre la Eutanasia, Gasetta Médica de México, Tomo XCIII, Num. 9, México, 1963.

- 11.- Miraflores - Nomadismos. Gran Enciclopedia Rialp Ger. Tomo XVI, Ediciones Rialp, S.A., Madrid 1991.
- 12.- Nicola Abbagnano. Diccionario de Filosofía, Fondo de Cultura Económica, 1980.
- 13.- Quintano Ripolles A. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Ed. Revista de Derecho Privado, Tomo I, 1972.
- 14.- Quiroz Cuarón Alfonso Dr. Medicina Forense, Ed. Porrúa, S.A. México, 1977.
- 15.- Rojina Villegas R. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, " Derecho de Familia," Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.
- 16.- Roldán González Julio. Ética Médica, Ed. Librería Parroquial Clavería, México, 1990.
- 17.- Romo Medina Miguel. Criminología y Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, 1979.
- 18.- Royo Villanueva y Morales Ricardo. El Derecho a Morir sin Dolor (El Problema de la Eutanasia), M.Aguilar Editor, Madrid, 1929.
- 19.- Santiago - Delpin y Ruiz - Speare J. Octavio. Trasplante de Organos, Edit. Salvat Mexicana de Ediciones, S.A. de C.V., 1987.

- 20.- Sills David L. Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Volumen VII, Edición Española, Ed. Aguilar, S. A. de Ediciones, 1975.
- 21.- Thielicke Helmut. El Derecho a Vivir, Ediciones América 2,000. Argentina, 1972.
- 22.- Torres Torija José Dr. Medicina Legal, "Temas Para Estudio", Ed. Librería de Medicina, México, 1961.
- 23.- Uribe Cualla Guillermo. Medicina Legal y Psiquiatría Forense, Ed. Temis, Bogotá, 1971.
- 24.- Vargas Alvarado Eduardo. Medicina Forense y Deontología Médica, "Ciencias Forenses para Médicos y Abogados", Ed. Trillas, 1991.
- 25.- Varmachaka Jintroh. Diccionario de Ciencias Ocultas, Colección Textos y Diccionarios, Ed. Libro - Mex Editores, S. de R.L., México, D.F.

LEGISLACIONES

- 1.- Código Civil, Ed. Porrúa, S.A. México 1993.
- 2.- Código Penal, Ed. Porrúa, S.A. México 1993.
- 3.- Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Salud. 20 de Febrero de 1985.
- 4.- Ley General de Salud, Edit. Sista, S.A. de C.V. 1992.