

445
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL MEDICO Y LA FAMILIA ANTE UN MIEMBRO DE
ESTA CON MUERTE CEREBRAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
MARISOL MATAMOROS MARQUEZ

ASESOR: LIC. FERNANDO BARRERA ZAMORATEGUI



MEXICO, D. F.

ABRIL DE 1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

Con mi amor para mis padres

Manuel Matamoros Huerta.

Maria Guadalupe Márquez de Matamoros .

para mis hermanos:

Mauricio.

Marcelo.

Miriam Mercedes.

Magnolia .

**Por tu infinita ayuda, paciencia, y por creer siempre
en mí, nuevamente mil gracias, te quiero mamá, eres lo
máximo .**

**DIOS, GRACIAS POR PERMITIRME LLEGAR HASTA ESTE
MOMENTO.**

**GRACIAS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, LA
MAXIMA CASA DE ESTUDIOS DEL PAIS, EN LA CUAL TUVE EL HONOR DE
INGRESAR PARA REALIZAR MIS ESTUDIOS Y FORJARME COMO
PROFESIONISTA.**

**GRACIAS AL LICENCIADO FERNANDO BARRERA ZAMORATEGUI, POR EL
GRAN APOYO Y AYUDA EN LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO, Y
PORQUE GRACIAS A HOMBRES COMO EL, LA FACULTAD DE DERECHO DE
LA UNAM, ES LA MEJOR.**

**A MIS PROFESORES, AMIGOS Y COMPAÑEROS, GRACIAS POR HACER TAN
PLACENTERA MI ESTANCIA DENTRO DE LA FACULTAD Y FUERA DE ELLA,
LOS QUIERO.**

EL MÉDICO Y LA FAMILIA ANTE UN MIEMBRO DE ÉSTA CON MUERTE CEREBRAL.

Índice.

Prólogo.	Pag.
Introducción.	3
	5
CAPÍTULO PRIMERO.	
BREVE REFERENCIA HISTÓRICA.	
A) CULTURAS PRIMITIVAS.	7
B) LOS EGIPCIOS.	8
C) MESOPOTAMIA.	9
D) LA BIBLIA.	10
E) ROMA.	11
F) GRECIA.	12
G) EDAD MEDIA Y RENACIMIENTO.	13
H) MÉXICO, CULTURAS PRECOLONIALES.	14
CAPÍTULO SEGUNDO.	
LA EUTANASIA.	
A) CONCEPTO GENERAL.	17
B) TIPOS DE EUTANASIA.	21
CAPÍTULO TERCERO:	
CONCEPTOS GENERALES DE VIDA, MUERTE Y MUERTE CEREBRAL.	
A) CONCEPTOS DE VIDA.	26
a) DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO.	27
b) DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL	28
B) CONCEPTO DE MUERTE.	33
a) MUERTE DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO.	34
b) MUERTE DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.	39
C) QUE ES LA MUERTE CEREBRAL	43
a) CARACTERÍSTICAS DE LA MUERTE CEREBRAL.	45
CAPÍTULO CUARTO.	
LA MUERTE CEREBRAL ANTE LA LEY ¿EUTANASIA?	
A) CÓDIGOS PENALES	50
B) ESTUDIO COMPARADO ENTRE PÉRDIDA DE LA VIDA Y MUERTE CEREBRAL.	54

C) ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA PERDIDA DE LA VIDA, MUERTE CEREBRAL Y LA DONACIÓN Y DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS DEL CUERPO HUMANO.	59
D) LA MUERTE CEREBRAL, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD.	67
E) LA FAMILIA ANTE UN MIEMBRO DE ELLA CON MUERTE CEREBRAL.	72
F) EL MÉDICO ANTE UN PACIENTE CON MUERTE CEREBRAL.	76
a) La Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	77
b) La posibilidad del médico de decidir en los casos de las personas que no tiene familia.	88

CAPÍTULO CINCO.

ESTUDIO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES.

A) Argentina	93
B) Perú	94
C) Estados Unidos.	95
D) Reino Unido.	97
E) El Vaticano.	99
F) España.	100

Conclusiones.	103
Bibliografía.	107

PRÓLOGO.

Es innegable la necesidad que existe de regular casuísticamente algunas situaciones que se presentan en el campo de la medicina y de sus ejecutores: los médicos.

Los motivos que nos han llevado a realizar un trabajo de investigación en el tema propuesto son varios, entre otros: la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en nuestro país, y el hecho de que los médicos se encuentren en una situación jurídica tan incierta al no estar reglamentada su actividad de acuerdo a la responsabilidad, y límite de la misma, en que pueden incurrir los galenos en caso de que alguno de sus pacientes pierda la vida.

El estudio del presente trabajo, fue revisado de manera aislada y superficial por otras personas, girando la idea de que: a las personas afectadas de muerte cerebral debería aplicárseles la eutanasia, ya que representaba, las personas en tal estado, un gasto inútil para su familia y para la sociedad, dado que debíamos de estar manteniendo con vida artificial a un vegetal que tarde o temprano debía morir sin sacar mayor provecho de ello.

Al analizar con detalle el fenómeno del tema de la muerte cerebral, nos percatamos que no es posible aplicarle la eutanasia al muerto cerebral, dado que, precisamente, ya

está muerto, y a una persona que no tiene vida no se le puede aplicar la eutanasia de ninguna manera. Así, al descubrir a lo largo de la investigación que la muerte cerebral sólo es un medio para mantener en "refrigeración" y mantenimiento óptimo los órganos que pudieran servir para ser implantados en otra persona, reivindicamos la hipótesis de la presente tesis y la planteamos como ha quedado expuesta, es decir, refiriendo que en caso demostrado: no existe eutanasia, al momento de retirarle los aparatos que lo mantienen con unas vida netamente artificial y totalmente dependiente de dichos elementos externos. Por lo anterior, como se demuestra a lo largo de la tesis, no existe razón alguna para pensar que un muerto cerebral está siendo víctima de la eutanasia al momento en que se le desconecta de los aparatos que lo mantienen con respiración artificial y circulación sanguínea igual.

Por lo expuesto la propuesta esencial que se hace en este trabajo de investigación es: que se regule la situación de la muerte cerebral, protegiendo así a los médicos que realicen su labor con el debido cuidado y con el esmero necesario que requiere su profesión, de modo que al regularse jurídicamente dicha situación no haya mayores conflictos en estos casos, sin que la propia ley en estos casos decida, profilácticamente lo que debe hacerse y las medidas que hayan de tomarse en beneficio de la sociedad.

I N T R O D U C C I Ó N .

La investigación realizada en la presente tesis ha sido realizada desde varios puntos de vista, siendo el principal el jurídico.

Esta tesis se inicia con la presentación del marco histórico, que por ningún motivo podríamos dejar de estudiar, pues en él conocemos las bases del porqué nuestras legislaciones tienen tales o cuales características sobre el tema, y que tanto han cambiado al paso de los múltiples acontecimientos.

El análisis de la eutanasia constituye el siguiente capítulo, en el cual se señalan el significado y características de aquella, además de algunas clasificaciones presentadas por diferentes autores, haciendo hincapié cual de éstas es la más relacionada con el tema de la muerte cerebral.

No podríamos decir ni llegar a conclusión alguna si no conocemos los mínimos conceptos que llevan consigo el tema de esta tesis, es por esto, que en el tercer capítulo se estudian los significados de la vida, muerte y muerte cerebral.

El cuarto capítulo se ocupa de un tema por demás difícil de abordar, el de la ley mexicana ante la muerte cerebral. Al respecto, presentamos un estudio comparativo de lo que es la

"muerte cerebral" o "encefálica", como algunos médicos la prefieren designar, y de la "pérdida de la vida" presentada por la Ley General de Salud, además de estudiar en dicha ley los requisitos para la donación de órganos, pues son temas muy relacionados. También, en el cuarto capítulo se presenta la situación en la cual se encuentran los que rodean al ser con muerte encefálica, ya sean familiares y médicos

El estudio sobre legislaciones extranjeras presentado en el quinto capítulo, nos da una base de conocimientos con lo cual podemos darnos cuenta que de el estudio de la eutanasia y de la muerte cerebral en otros países ha sido considerado por sus legisladores para dictar leyes, situación totalmente diferente a la que se da en nuestro país.

Por último, en las conclusiones de esta tesis se presenta la necesidad de que se estudie la muerte cerebral, para evitar las confusiones que dan por resultado que la ley no se aplique correctamente.

CAPÍTULO PRIMERO:

BREVE REFERENCIA HISTÓRICA.

El hecho de ayudar a un sujeto a morir, no es un acontecimiento actual, pues ha estado presente en el transcurso de la historia en muchos lugares del mundo, teniendo como base principal el evitar o abreviar agonías penosas, acortando el lento y desesperado morir, doloroso unas veces por padecimientos físicos y otros por tormentos morales

A) CULTURAS PRIMITIVAS

LOS CELTAS que era un pueblo guerrero que se ubicaba en Europa Central y después por España y las Islas Británicas, prefería la muerte a la pérdida de la libertad y llevaban el orgullo del valor hasta desafiar la muerte desnudándose en pleno combate o agrandándose las heridas recibidas y: "si se veía en peligro la vida de sus hijos o esposas les daban muerte"¹

LOS BETTAS que es el pueblo de raza malaya que habita en Sumatra, donde conservan en muchas partes sus peculiaridades y aún su independencia política, la antropofagia se practica solamente como castigo en caso de adulterio de un hombre del común con la mujer del rajá, en

¹ Enciclopedia Universal Ilustrada Vol. 12. (Madrid, Editorial Esparsa-Calpe, 1989) 958. Voz: CELTAS.

los extranjeros, convictos de espionaje y en los prisioneros de guerra, y: "según las tradiciones árabes y los primeros viajeros cristianos, semejante canibalismo era extensivo a los enfermos y a los ancianos"²

Los pobladores de la Tierra de Fuego llamados fueguinos, se tiene información de que: "en caso de enfermedad grave matan al enfermo"³

B) LOS EGIPCIOS.

La responsabilidad de un médico ante su paciente siempre se ha señalado en las leyes de diferentes culturas y pueblos, tal es el caso que encontramos relatado en el papiro egipcio que lleva el nombre de Edwin Smith, el que se calcula de una antigüedad de 1700 años A. de C., en el cual se relata la actitud del médico ante el enfermo, en que se afianza la potestad de decidir si se comprometía a curar al enfermo o bien a desahuciarlo y a no aceptar la responsabilidad de que posteriormente muriera, si estaba seguro de que iba a morir, o bien lo señalado por González Bustamante en su libro Eutanasia y Cultura: "acostumbraban a rematar a los caídos en los combates para evitarles sufrimientos"⁴.

Como vemos en lo anterior se toma en cuenta la responsabilidad que tenían los médicos en cuestión de aliviar a su paciente, y en el tener que decidir sobre si su mal tenía o no remedio.

² Enciclopedia Universal Ilustrada Vol. 7. O.p.cit. 1194. Voz. BETTAS.

³ *Ibidem* Vol. 61, 1117 Voz. Tierra de Fuego.

⁴ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José Eutanasia y Cultura. (México, Editorial Universitaria, 1952) 32.

"Morselli nos cuenta también que Cleopatra fundó en Egipto con Marco Antonio, una "Academia" cuyo objetivo era hacer experiencias sobre los medios menos dolorosos de morir"³

C) MESOPOTAMIA.

El Código de Hammurabi, que es uno de los cuerpos de leyes más antiguas que se conoce, fue promulgado por el rey babilónico Hammurabi hacia el fin de su reinado. No hay un acuerdo unánime sobre la época en que reinó Hammurabi y las opiniones varían según los historiadores de 2123 a 1686 A. C.

Dicho código trata de todos los aspectos de la vida económica y familiar de la antigua Mesopotamia. Consta de más de doscientos incisos, de los cuales, once se refieren a la práctica de médicos y veterinarios, pero no se hace una mención clara sobre el tema de la "buena muerte". Sólo hace referencia a las sanciones que podían tener los médicos cuando no realizaban de una manera correcta su actividad, que en esos tiempos podían ser desde el pago necesario para indemnizar al enfermo libre o al dueño de un esclavo, hasta la amputación de las manos del médico, quienes a veces pagaban con su propia vida, si se consideraba que había incurrido en alguna falta grave en su ejercicio profesional:

³ Cit por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Libertad de Amar y derecho a morir. 7° (Buenos Aires, Editorial Depalma, 1984) 364

"Si un médico ha tratado a un hombre con un cuchillo metálico, por una herida grave, y le ha causado la muerte o ha abierto un tumor en un hombre, con un cuchillo metálico, y le ha destruido un ojo, se le amputarán las manos."

"Si un médico ha tratado al esclavo de un plebeyo, con un cuchillo metálico por una herida grave y le ha provocado la muerte, entregará esclavo por esclavo".⁶

D) LA BIBLIA.

La Biblia nos presenta en el Libro Segundo de Samuel, David se entera de la muerte de Saúl, un antecedente sobre la eutanasia:

" Dijo David al joven que daba la noticia: '¿Cómo sabes que ha muerto Saúl y su hijo Jonatán?' Respondió el joven que daba la noticia: Yo estaba casualmente en el monte Gelboé; Saúl se apoyaba en su lanza , mientras los carros y sus guerreros le acosaban. Se volvió y al verme me llamó y contesté: ' Aquí estoy.' Me dijo: '¿Quién eres tú?' Le respondí: 'Soy un amalecita.' Me dijo: 'Acércate a mí y mátame, porque me ha acometido un vértigo aunque tengo aún toda la vida en mí'. Me acerqué a él y le maté , pues sabía que no podría vivir después de su caída; luego tomé la diadema que

⁶ BARQUÍN C. Manuel. Historia de la medicina, su problemática actual. 7ª (México Editor y distribuidor por Francisco Méndez Otero , 1993) 21.

tenía en su cabeza y el brazaletes que tenía en el brazo y se los he traído aquí a mi señor".⁷

Por lo anterior, nos podemos dar cuenta que se trata de una muerte por piedad, a la cual hoy conocemos con el nombre de eutanasia.

E) ROMA.

El Licenciado Vicente Totoro Nieto⁸, dice que al analizar el documento de Las XII Tablas, encontraremos en la Tabla IV, la siguiente Inscripción: "Cito necatus tamquam ex XII Tabulis insignis ad deformitatem" que en idioma español significa "Inmediatamente matadlo, como por las XII tablas, un niño que insigne deformidad".

En tiempos de Valerio Máximo, el Senado de Morsella tenía un depósito de cicuta a disposición de quien mostrase entre la Corte deseos de abandonar la vida, pero esto más que a fines eutanásicos respondía a la costumbre de facilitar el suicidio.

"Del Vecchio, por su parte explica como eutanasia el "Pollice verso" de los Césares en los combates que se efectuaban en el circo romano, decretado para aquellos combatientes que heridos de muerte, trataban de sucumbir tras la agonía cruel".⁹

⁷ Gran Biblia de Jerusalén Ilustrada, Tomo 3. (México, Promociones editoriales Mexicanas, 1980.) 511.

⁸ Cfr. TOTORO NIETO, Vicente, "Axiología jurídica y eutanasia, Revista jurídica veracruzana, Tomo XXVIII, (Octubre-diciembre, Gobierno de Veracruz 1977), 8

⁹ Cit. por Jiménez de Asúa. Op.cit. 364

F) GRECIA

El Libro V de la República, escrito por Platón, habla sobre el matrimonio además de la procreación de los hijos, recomendando el uso de medidas de carácter selectivo al afirmar que, en una ciudad, lo más excelente es disponer de los hombres o mujeres que se encuentren dotados de las mejores cualidades y que, para el mejor linaje de los hombres, deberían de procurar los gobernantes que sean numerosas las relaciones sexuales entre los mejores y, en cambio, muy raras entre los peores; señala también que se debería atender a los hijos de los primeros y no a los de los segundos. En el Libro Tercero de esta misma obra se dice: "cada ciudadano tiene un deber que cumplir en un estado de leyes justas; nadie tiene derecho a pasar su vida entre enfermedades o remedios. Tu establecerás, oh Glaucón, una disciplina y una jurisprudencia tales, en el Estado, que las entendamos, y se limiten a dar atención a los ciudadanos que estén bien constituidos de cuerpo y alma"¹⁰

En la obra "Vidas paralelas", Plutarco dice: "Nacido un hijo, no era dueño del padre de criarle, sino que tomándole en los brazos, le llevaba a un sitio llamado Lesca, donde sentados los más ancianos de la tribu, reconocían el niño, y si era bien formado y robusto, disponían que se le criase, repartiéndole una de las nueve mil suertes; más si le hallaban degenerado y monstruoso, mandaban llevarle a las que

¹⁰ PLATÓN. La República Libro V. (Madrid, Editorial Aguilar, 1970.) 337y 338.

llamaban *opotestas* o expositorios, lugar profundo junto al Taigeto"¹¹

Lo presentado en Las XII Tablas, tanto en el Libro V de la República —Roma y Grecia respectivamente—, más que referirse al tema de la eutanasia, tratan de lo que algunos llaman eutanasia eugenésica, que comprende el exterminio de personas por motivos raciales, por considerarlos desprovistos de valor vital¹².

G) EDAD MEDIA Y RENACIMIENTO.

En la Edad Media, etapa de la historia que va de los siglos V al XV, se utilizaba la MISERICORDIA, que era un puñal pequeño y filoso que llevaban los caballeros o soldados durante sus batallas con el cual daban el golpe de gracia al enemigo o al amigo para dar por terminado su sufrimiento cuando se encontraban agonizando.

Durante el Renacimiento, que fue entre los siglos XV y XVI, Tomás Moro, humanista y político inglés, escribió sobre el tema de la eutanasia en su célebre libro **UTOPÍA**, en el cual al hablar DE LOS ESCLAVOS, DE LOS ENFERMOS, LOS CONNUBIOS Y OTRAS DIVERSAS MATERIAS, hace hincapié de una manera más clara sobre la "buena muerte" al decir que: "Si el mal, a más de ser incurable, causa al enfermo crueles sufrimientos, le exhortan los magistrados diciéndole que, puesto que no puede cumplir ninguno de los deberes que impone

¹¹ PLUTARCO *Vidas Paralelas*, 2ª (México, Editorial Porrúa Colección Sepan cuantos, 1970) 59

¹² Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Eutanasia ¿Derecho a morir con dignidad?* Revista de la Facultad de Derecho Tomo XLIV Enero-Abril. UNAM .1994. 15

la vida y es una molestia para los demás y se daña a sí mismo, ya que no hace más que sobrevivir a su propia muerte, debe determinarse a no querer vivir enfermo por más tiempo; y pues semejante vida es un tormento para él, debe disponerse a morir con la esperanza de que huye de ella como se huye de una cárcel o de un suplicio; o, si no, debe consentir que otros le liberen de la vida."¹³

Como vemos Moro, presenta, de una manera clara y directa, su parecer sobre la eutanasia, considerando que la muerte es una buena manera de liberarse de males incurables, y considerada honrosa: la muerte de los que así renuncian a la vida.

B) MÉXICO. CULTURAS PREHISPÁNICAS.

Las grandes crónicas históricas de la conquista, tales como la de Hernán Cortés, así como las obras de Acosta, Oviedo, Motolinía, Mendieta y Torquemada, y multitud de cartas, informes y relaciones de los siglos XVI y XVII, abundan en descripciones de prácticas médicas y terapéuticas. Fray Bernardino de Sahagún logró, por su parte, reunir importantes y copiosos informes sobre la medicina náhuatl, proporcionados por sus informantes, médicos de Tepeapulco, Tlatelolco, Tenochtitlán y Xochimilco.

Para el pensamiento prehispánico náhuatl uno de los papeles fundamentales de los dioses era proteger a sus fieles, pero también lo era exigir reverencia y culto:

¹³ MORO, Tomas. *Utopía*. (México, Editorial Nacional, 1981) 125

"Quetzalcóatl era el dios que protegía al hombre, que curaba todas la enfermedades y males, y para su festividad acudían al templo de Cholula ciegos, sordos, mancos, cojos y tullidos a pedirle salud. Tezcatlipoca, el sol del inframundo, era el dios del castigo, el que enviaba las grandes epidemias y la locura, aunque también podía dar o quitar prosperidad y riqueza".¹⁴

Hemos de mencionar que a pesar de las múltiples fuentes de información sobre la práctica de la medicina prehispánica no se habla sobre la posibilidad de aquéllos 'médicos' de decidir sobre la vida de algunos de sus enfermos, pero en cambio se habla ampliamente sobre los sacrificios humanos que se encontraban íntimamente ligados a la existencia cotidiana; por una parte, porque constituía el punto central de las ceremonias que absorbían totalmente a la población, y, por otra, porque los particulares tenían también el derecho de sacrificar hombres por su propia cuenta.

En la religión azteca, el hombre no tenía otro fin sobre la tierra que el de alimentar al sol con su propia sangre, sin la cual el astro moriría agotado. Leyes, sentencias y prescripciones sin número indicaban el comportamiento que debían observar en cada circunstancia de la vida, pues en cualquier instante podía perderla.

Los esclavos o las personas que podían llegar a serlo por la pérdida de sus fortunas o derechos cívicos, se

¹⁴ VIESCA T, Carlos. Medicina prehispánica de México. Conocimiento médico de los nahuas. (México, Editorial Panorama, 1990) 79.

encontraban destinados a la exterminación, al igual que guerreros cautivos, o bien, los niños que por haber nacido 'bajo un buen signo' eran sacrificados para los dioses. La pena de muerte era una constante amenaza para quienes osaran en llevar un vestido por debajo de la rodilla sin tener derecho a ello, para el funcionario que se hubiese aventurado en una sala del palacio que no se le estaba permitida, para el comerciante que por sus riquezas se volviera orgulloso, o para el danzante que se equivocara en algún paso de baile.¹⁵

El Doctor Rubén Delgado Moya, en su libro de Antología Jurídica Mexicana¹⁶, nos dice que entre los pueblos del Imperio de Anáhuac se daba la pena de muerte por el homicidio, y ésta era ejecutada a garrote cuando se utilizaba un bebedizo, o con golpes en la cabeza cuando el homicida utilizaba veneno, pero la viuda de la víctima podía perdonar al homicida y se le conmutaba la pena de muerte por la de esclavitud. Sin embargo, como ya lo señalamos anteriormente, no se hace referencia al hecho de que un médico, sacerdote o hechicero pudiese quitar la vida a un sujeto que hubiese padecido una enfermedad que le haría sufrir sobremanera.

¹⁵ Cfr. SÉ JOURNÉ, Laurette. Pensamiento y religión en el México antiguo. (México, Fondo de Cultura Económica, 1992) 20 a 22

¹⁶ Cfr. DELGADO MOYA, Rubén. Antología Jurídica Mexicana (México, Colección de obras maestras de Derecho. Sección Antológicas Jurídicas, 1993) 13

CAPÍTULO SEGUNDO:**LA EUTANASIA.**

Señalar el significado y las clases de eutanasia, nos proporciona la base de conocimientos que nos ayudará a entender el resto de la tesis, pues con ello evitaremos tergiversar tanto lo que encierra el término eutanasia, como el de muerte cerebral que estudiaremos en el capítulo siguiente. Así demostramos que ambos términos no tienen conexión, y por tanto el hablar de muerte cerebral no conlleva el término de eutanasia como algunos lo creen.

A) CONCEPTO GENERAL.

La palabra eutanasia deriva de dos voces griegas, EU, que significa de manera literal "bien" o "bueno" y THANATOS que significa "muerte", es decir, buena muerte. Por lo tanto, al hablar de eutanasia nos referimos a la cesación de la vida por medios tranquilos, sin dolor o sufrimientos físicos

El concepto de eutanasia es objeto en la actualidad, de gran atención, cuando entran en pugna el derecho a morir dignamente sin la necesidad de recurrir a los adelantos tecnológicos y médicos, con el hecho de acudir a la tecnología para la prolongación de una vida cuya calidad deja mucho que desear.

A continuación se presentan una serie de conceptos de eutanasia que podemos encontrar en diferentes fuentes de información, a fin de tener una idea más clara del tema:

"Eutanasia (Del gr εὖ, bien y θάνατος, muerte)
f. Med. Muerte sin sufrimiento físico y, en sentido
estricto, la que así se provoca voluntariamente".¹⁷

La Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana
señala a la Eutanasia como: "Nombre aplicado a los métodos de
tratamiento sintomáticos en el periodo terminal de las
enfermedades caquetizantes".

El término 'eutanasia' tiene múltiples usos, en
coloquios, escritos, grupos, etc., algunos de ellos son los
siguientes:¹⁸

- 1.- Sentido etimológico: Buena muerte, sin dolor, etc.
- 2.- Lucha contra el sufrimiento a cualquier precio.
- 3.- Suspensión de la vida en un enfermo incurable, sea a
petición del mismo enfermo o de sus familiares.
- 4.- Decisión de abstenerse de medios extraordinarios para
mantenerse con vida.

Sir Francisco Bacon, Barón de Verulamio, fue el creador
del término eutanasia en su obra "Novum Organum Scientiarum"
en el año de 1623, quien decía: "yo creo que la misión del
médico es la de volver la salud y aliviar los sufrimientos y

¹⁷ Diccionario de la lengua española de la Real academia española. (Madrid, Editorial Esparsa-Calpe, 1970) 592. Voz: Eutanasia.

* Caquetizantes, de caquexia: grave estado de debilidad, con adelgazamiento progresivo y desenlace a menudo fatal, consecuencia de una desasimilación superior a la asimilación; suele constituir la fase final de ciertas enfermedades crónicas, como el paludismo (Gran diccionario enciclopédico ilustrado de selecciones del Reader's Digest).

¹⁸ Cf. VIDAL, Marciano. Biogética, (Madrid, Editorial Tecnos, 1989). 62 y 63

dolores, no sólo cuando el alivio puede llevar a la curación, sino también, cuando puede servir para proporcionar muerte sin dolor y calma. Por el contrario, los médicos consideran escrúpulo y como una religión atormentar todavía al enfermo, aún cuando la enfermedad sea todavía de aquellas que no dejan todavía esperanzas. A mi modo de ver , en cambio, deberían poseer tanto habilidad que les permitiera endulzar los sufrimientos y la agonía de la muerte".¹⁹

El licenciado González de la Vega, dice: "Se reserva la denominación de Eutanasia a aquellos crímenes caritativos en los que una persona, ante los incesantes requerimientos de otra, víctima de incurable y cruento mal, la priva de la vida piadosamente para hacer cesar sus estériles sufrimientos".²⁰

Para el Licenciado Vicente Totoro Nieto²¹, la eutanasia tiene un sentido amplio y otro estricto. El primero es la muerte sin sufrimiento, y el segundo la que así se provoca voluntariamente en un enfermo incurable con intenso sufrimiento y cuyo fin se considera cierto e inminente. También señala, que la denominación de eutanasia se reserva a aquellos crímenes caritativos en que una persona, ante los incesantes requerimientos de otra, víctima de algún incurable mal, la priva de la vida piadosamente, para hacer cesar sus sufrimientos.

¹⁹ Cit. por. BOUZA, Luis Alberto. El homicidio por piedad. (Montevideo, Impresora Moderna, 1935) 60 -61.
²⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos 8^o(México, Editorial Porrúa, 1966) 88.

²¹ Cfr. TOTORO NIETO, Vicente. Op. cit. 7 a 17.

Por su parte, en su obra de Derecho Penal, el licenciado Eugenio Cuello Calón²², considera que la eutanasia es el acortamiento de la vida, realizado por médico u otra persona, para poner fin a los sufrimientos terribles de ciertos enfermos incurables.

Por último, presento la definición del licenciado Luis Jiménez de Asúa, en la cual señala como jurista: "el término es más limitado y consiste tan sólo en la muerte tranquila y sin dolor, con fines liberadores de procedimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, o con objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficiales"²³

Conforme a lo anterior podríamos definir a la eutanasia como la acción u omisión que, por sentimientos de piedad y compasión, acelera el acto de morir de una persona que se encuentra con una enfermedad incurable o bien desahuciada, que sufre o puede sufrir una agonía larga y dolorosa, y es pedida por el mismo enfermo, algún familiar o alguna otra persona relacionada estrecha y directamente con el enfermo.

Con las anteriores definiciones, nos damos cuenta, que la eutanasia abarca el problema de valorar, si es más importante la cantidad de vida o bien la calidad de vida, y, en su caso,

²² Cfr. CUELLO COLÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte especial. Tomo II, 14^o (Barcelona, Editorial Bosch, 1975) 499.

²³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Op. cit. 339

a quien o quienes corresponde tomar la decisión si continúa o termina ésta.

B) TIPOS DE EUTANASIA

Como se aprecia, el significado de eutanasia varia con cada autor, de acuerdo a su forma de pensar y conocimientos, lo mismo sucede al presentar las clasificaciones de la eutanasia, pues existen múltiples conceptos y una infinidad de clases, que, por motivos de espacio, no podría señalar; por tal razón, sólo presentamos las formuladas por dos autores. Por cierto, dichas clasificaciones no varían en mucho respecto de las de otros estudiosos del tema.

El licenciado Jiménez de Asúa, en su libro Eutanasia y Homicidio por Piedad²⁴ presenta una clasificación, que está de acuerdo con la hecha por Carlos Binding, y que señala 3 clases de eutanasia: liberatoria, eliminatoria y económica.

Un primer caso es en el cual un sujeto se encuentra con tales enfermedades (cancerosos, lesionados de muerte o tísicos extremos) que estando conscientes de su situación y dándose a entender de cualquier forma, pide urgentemente den fin a sus sufrimientos. En esta situación nos encontramos bajo una categoría de muerte LIBERATORIA, ya que los mismos enfermos piden o consienten en ella para acortar su sufrimiento.

²⁴ Ibidem. 410

En un segundo grupo: "se hallan los idiotas y dementes incurrables a los cuales no amenaza la muerte en un breve plazo. La posibilidad de aniquilar a estos infelices seres se presenta igual para los que han nacido así, como a los que han llegado a esa situación en el transcurso de su vida; por ejemplo: el enfermo de parálisis general progresiva en el último estadio de su mal...la orden de matarlos no tropieza aquí con resistencia alguna, con una voluntad de vivir que deba ser truncada: su existencia carece de todo valor; sin embargo, no se les presenta a ellos como insoportable. Son una carga pesada para sus familias y para la sociedad, su muerte, por otra parte, no provoca ningún pesar, a no ser, tal vez en los sentimientos de la madre o de la enfermera fiel"²⁵ En este caso nos encontramos bajo las categorías de ELIMINATORIA Y ECONÓMICA ya que el fin a seguir es la eugenesia y selección.

En el tercer grupo, se encuentran sujetos espiritualmente sanos que por algún acontecimiento (por ejemplo una herida grave) ha perdido el conocimiento y cuando salgan tal situación, si es que salen, se sentirán una condición desesperada, con destino a una muerte segura. En este caso la muerte dada a estos hombres es tanto ELIMINADORA Y LIBERATORIA, ya que además de seleccionar tiende a que los accidentados no tengan que sentir posibles padecimientos y dolores extremos.

²⁵ Idem.

El Doctor Enrique Díaz Aranda en su artículo acerca de la eutanasia, publicada por la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, señala una clasificación:

Eutanasia pasiva: En este caso no se emplean los medios excepcionales para prolongar la vida de forma artificial, ya que se tiene el conocimiento de que la muerte se dará en un lapso breve. En esta clase se pueden señalar, de igual modo, los casos en que una vez aplicados dichos métodos extraordinarios se dejan de aplicar o bien se desconectan, y, así se deja actuar a la naturaleza.

Eutanasia activa: Esta se caracteriza por la provocación de la muerte, requiere una o más conductas activas. Esta clase se subdivide en dos: Directa e indirecta.

1° *Eutanasia activa indirecta* En este caso se trata de aliviar los dolores del enfermo, aunque con los medios utilizados tengan el efecto de acelerar el momento de la muerte, como lo que sucede con el uso de la morfina. En esta situación, se prefiere mitigar los sufrimientos a cambio de acercar el momento de la muerte: "En este caso se está, por así decirlo, dulcificando el tránsito hacia la muerte del enfermo, la conducta del sujeto activo no está encaminada directamente a la causación de la muerte y, por ende, tampoco ante un caso de eutanasia propiamente dicha"²⁶

2° *Eutanasia activa directa*. Esta tiene la característica de que el enfermo ayuda a poner fin a su vida de una manera inmediata y sin sufrimiento.

²⁶ DÍAZ ARANDA, Enrique. Op. cit 19

Ricardo Royo-Villanova²⁷, dice que de la eutanasia surgen varias clases debido a la amplitud del concepto, que son:

- *Eutanasia súbita, es decir, la muerte repentina.
- *Eutanasia natural o senil: es aquella que resulta del debilitamiento progresivo de las funciones vitales.
- *Eutanasia teológica: es la muerte en estado de gracia.
- *Eutanasia estoica: conseguida por la exaltación de las virtudes cardinales del estoicismo, es decir inteligencia, fortaleza, circunspección y justicia.
- *Eutanasia terapéutica: es la que debería de concederse a médicos para dar una muerte dulce a los enfermos incurables y doloridos.
- *Eutanasia eugenésica y económica: consiste en suprimir a todo hombre degenerado o inútil.
- *Eutanasia legal: es la reglamentada o consentida por las leyes.

Existen términos que hoy en día son estudiados junto con el tema de la eutanasia, los cuales son: distanasia, adistanasia y ortotanasia.

La distanasia: Es la práctica que tiende a alejar lo más posible el momento de la muerte, prolongando la vida al enfermo, anciano o moribundo desahuciados, sin esperanza humana de recuperación, utilizando los medios ordinarios y extraordinarios. En otras palabras, es la prolongación exagerada del proceso de muerte de un paciente.

²⁷ Cit. por. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit 340.

La adistanasia, que es lo contrario a la distanasia, consiste en la no prolongación irrazonable del proceso de muerte de un paciente, pues omite proporcionar medios que retrasen la muerte inminente. Pretende respetar el proceso natural de morir.

la ortotanasia es el derecho a morir humanamente, al proporcionar al moribundo todos los remedios oportunos para calmar el dolor, aunque este tipo de terapia suponga una abreviación de la vida y sume al moribundo en un estado de inconsciencia. Sin embargo, no se le puede privar al moribundo de la posibilidad de asumir su propia muerte. ²⁸

²⁸ Cfr. VIDAL, Marciano. *Op. cit.*, 77 a 80.

CAPÍTULO TERCERO:

CONCEPTOS GENERALES DE VIDA, MUERTE Y MUERTE CEREBRAL

A) CONCEPTO DE VIDA.

Señalar el significado de lo que es la vida, es sumamente difícil, porque, ésta concepción varía de persona a persona, conforme a la edad, religión, situación económica y cultural. Por ello, señalaremos primeramente los conceptos encontrados en diferentes libros y después el personal.

La palabra vida proviene de la palabra latina *Vita* y el Diccionario de la Real Academia Española señala que es la: "Fuerza o actitud interna substancial, mediante la que obra el ser que la posee; Estado de actividad de los seres orgánicos; Unión del alma y cuerpo; Espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un animal o un vegetal hasta su muerte; Duración de las cosas"²⁹

El Diccionario de Derecho Usual presenta varias connotaciones algunas de ellas son: "La manifestación y la actividad del ser. // Tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte.// La manera de vivir o costumbres y prácticas de una persona, familia o grupo social.// Unidad o unión del cuerpo y alma del hombre..."³⁰

²⁹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Op. cit. 1340. Voz: Vida.

³⁰ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas Tomo VIII 2º (Argentina Editorial Heliaeta, 1986).368. Voz: Vida.

Como vemos el concepto de vida se puede referir a varias cosas. Para nosotros, la vida humana es más que el lapso de tiempo desde que nace un ser hasta que muere, ya que consideramos que, la vida está, además, formada por diferentes acontecimientos en los que el mismo hombre, consciente de sí, forma parte de ellos ya sea por su presencia o por su actividad para la realización de ellos.

El significado de la vida, para efectos de la presente tesis, es necesario revisarlo desde dos puntos de vista: El médico y el jurídico.

a) VIDA DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO.

Como ya lo señalamos, el tratar de presentar el significado o concepto de vida conlleva un sinfín de dificultades, ya que nos conduce a tener que estudiar todas las ciencias e ideologías y no únicamente las más "estudiadas o conocidas", como podrían ser la biología, física, química o bien la sociología, ya que lo único que obtendríamos sería el concepto de vida desde el enfoque que le dé cada una de esas ramas de investigación, que sería incompleto por lo mismo.

Desde un punto de vista médico, la vida abarca varias ideas, como lo señala el Diccionario de terminología médica de Cardenal: "Estado de actividad de los seres orgánicos; tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte; animal o de relación, la que manifiestan los seres animales, caracterizada principalmente por el empleo de los sentidos y la locomoción voluntarios; antenatal o intrauterina, vida

embrionaria y fetal; mental o psíquica, la caracterizada por el ejercicio de la razón; vegetativa, conjunto de fenómenos automáticos necesarios para el sostenimiento de la vida y prolongación de las especies, comunes a las plantas y los animales."³¹

Desde el ámbito de la medicina, en particular para la embriología humana, que se ocupa de los comienzos de la vida y los cambios previos al nacimiento: "el desarrollo del ser humano inicia con la fecundación"³², y, por tal razón, consideran que éste es el momento en que empieza la vida humana.

Es indudable, que las ideas que se tienen sobre un determinado aspecto, en este caso el de la vida, y en particular desde el punto de vista médico, varía de acuerdo a los sucesos que se presentan en el transcurso del tiempo tomando en cuenta, principalmente, el desarrollo tecnológico.

b) VIDA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

No existe ley mexicana que diga lo que es la vida, pero utiliza este término dando por hecho que lo entendemos al señalar en diferentes disposiciones la prohibición de quitarla, por ejemplo, en los casos de homicidio y aborto.

³¹ L. CARDENAL, Diccionario de terminológico de ciencias médicas, 4° (España, Editorial Salvat, 1952), 1378. Voz: Vida.

³² MOORE, Keith L., Embriología clínica, 4° (México, Editorial Interamericana McGraw-Hill, 1988) 38.

La Constitución Política de nuestro país es el documento legal de más alta jerarquía, como tal una de sus funciones es la de señalar y asegurarnos el disfrute pacífico y de respeto a los derechos y obligaciones de los mexicanos.

Nuestra carta magna, no señala lo que es la vida, pero hace referencia a ella, respetándola como lo más valioso que posee el hombre.

En el segundo párrafo del artículo 14 constitucional nos dice:

"Nadie podrá ser privado de la vida... sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Por ello, podemos decir que existe la garantía según la cual el poder público se someterá a procedimientos legales, que permitan en toda su amplitud la defensa de un inculpado que está en posibilidad de ser sancionado con la privación de su vida.

El artículo 22 constitucional, en su tercer párrafo, señala el hecho de respetar la vida; sin embargo, la Constitución de forma excepcional autoriza la suspensión de la vida, por motivos sumamente graves:

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo

podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves de orden militar."

Por lo anteriormente presentado, tan se observa que, en nuestra Constitución sí existe la garantía que preserva la vida de una persona, que el poder público no puede suprimirla sin llenar una serie de requisitos legales (art. 14 Const. segundo párrafo.), en los casos en que de manera excepcional, se autoriza la suspensión de la vida con motivo de la comisión de actos antisociales graves (art. 22, tercer párrafo de la Constitución).

Como ya lo expresamos, es un hecho que no se ha señalado expresamente el significado de vida desde un punto de vista legal. Este se da por sobreentendido en todos los ordenamientos jurídicos, pues se le tiene como lo más apreciado, cuidado e inviolable del ser humano. Es quizá por tal razón que surgen ideas y, por lo tanto, estudios relacionados con el tema, como el correspondiente al Derecho a la vida.

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su libro El patrimonio, nos presenta una definición del Derecho a la vida, la cual dice: "es el bien jurídico constituido por la, proyección psíquica del ser humano, de desear en todos los demás miembros de la comunidad, una conducta de respeto a su

subsistencia, proyección que es sancionada por el ordenamiento jurídico”³³

La anterior definición la explica su autor³⁴ de la siguiente manera:

* Es un bien Jurídico: que lo podemos relacionar con cosa que: “es toda realidad corpórea o incorpórea interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a un titular”.³⁵

* Constituido por una proyección psíquica: Este derecho conlleva un aspecto interno del ser humano, un aspecto psíquico, ya que el derecho a la vida no se puede traducir en conductas físicas, pues se tendría que estar verificando frente a cada persona con la que tuviera contacto.

* Consiste en el deseo de que todos los miembros de la comunidad respeten su subsistencia: Es el hecho de respetar la vida de un individuo, pues no se puede respetar la proyección psíquica del individuo si no es respetada primero aquella. En pocas palabras lo podemos plasmar en el mandato de “no matarás”.

³³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio 3ª (México, Editorial Porrúa, 1990), 985

³⁴ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. 985 y 986.

³⁵ Idem, 52.

* La sanciona el ordenamiento jurídico: "mientras el Ordenamiento jurídico no sanciona esa proyección, sencillamente no habrá adquirido ésta la verdadera calidad de Derecho de la personalidad."³⁶

El derecho a la vida surge hasta el momento en que el ser humano nace, ya que antes no se puede decir que se tiene ese derecho. No se debe confundir el derecho a la vida con lo que pudiera designarse derecho a obtener la vida.

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 22 hace referencia al tema de la vida al decir:

"Art.22.- La capacidad de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Lo mismo sucede en el ya señalado Código en su artículo 337 al señalar:

"Art.337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil..."

³⁶ Ibidem. 986.

"...que el 'concebido' no sea 'nacido', no significa que ese prospecto o futuro ser humano, sea indiferente para el Derecho. No, el derecho crea un centro de imputación normativa respecto de ese futuro ser humano, y le protege, pero no le da un derecho a la vida. Establece una serie de protecciones y de 'expectativas de Derechos para ese futuro ser humano', establece así mismo, prohibiciones de atentar en su contra a los que ya tienen el Derecho a la vida, esto es las personas. Se le protege al no nacido, prohibiendo el aborto; puede designársele heredero, pero no heredar; designársele donatario pero no recibir donaciones, etc., pero no tiene aun el "Derecho a la vida" por el simple motivo expuesto de que aún no nace. Por ello, puedo concluir que EL DERECHO A LA VIDA, SE GENERA CON EL NACIMIENTO, PERO ESE DERECHO NO LO TIENE EL CONCEBIDO, Y QUE TAMPOCO HAY UN DERECHO A OBTENER LA VIDA"³⁷

Desde el punto de vista jurídico existe el derecho a la vida pero no sobre la vida, ya que no existe un derecho a disponer de la vida de otro.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 3° dice: "Todo individuo tiene derecho a la vida, libertad y a la seguridad personal"

B) CONCEPTO DE MUERTE.

³⁷ Ibidem. 987

Como lo vimos anteriormente, el señalar lo que es o significa la vida trae apegadas muchas ideas que pueden diferir de persona a persona, lugares y tiempos, lo mismo sucede al tratar de explicar lo que es la muerte.

El Diccionario de la Real Academia Española dice: "Muerte (Del lat. mors, mortis) dice que es la "Cesación o término de la vida; Separación del cuerpo y del alma, que es uno de los cuatro novísimos o postremarías del hombre"³⁸

El ya señalado Diccionario de Derecho Usual dice: " Fin, extinción, término, cesación de la vida, al menos en el aspecto corporal..."³⁹

Por lo anterior, podemos decir que, la muerte es la consecuencia final de la vida por el transcurso de tiempo, en la que existe, por lo tanto, la cesación de todas las actividades que realizaba todo ser humano.

La muerte puede ser estudiada desde los puntos de vista: Médico y legal.

a) MUERTE DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO.

La Medicina considera a la vida como la suma de propiedades por las cuales un organismo crece, se reproduce,

³⁸ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Op. cit. 902. Voz: Muerte.

³⁹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas. Op. cit. Tomo V 473. Voz: Muerte.

mantiene su estructura; y, la muerte es la consecuencia natural de la vida, es un proceso natural, que consiste en la abolición definitiva y permanente de las funciones vitales de un organismo⁴⁰

"Decimos que la muerte es la abolición definitiva y permanente de las funciones vitales porque una suspensión temporal o transitoria será en estado de muerte aparente, pero compatible con la supervivencia del organismo, como acontece en los casos de síncope respiratorio, en el cual algunas funciones , entre otras la respiratoria, se suspenden transitoriamente, mientras que cuando la abolición es definitiva y permanente constituye el verdadero estado de muerte real."⁴¹

La determinación del momento en que se produce la muerte ha sido una de las mayores preocupaciones de las personas que se encuentran asistiendo los últimos momentos de un ser humano, pues tienen que informar tanto a familiares y personal del lugar donde se halla encontrado el enfermo, de lo sucedido, para anotarlo tanto en actas como en informes médicos.

Es al médico a quien se le atribuye la tarea de emitir el dictamen sobre si una persona ha dejado de vivir.

⁴⁰ Cfr. TORRES TORRIJA, José. Medicina legal. Temas para estudio, 6ª (México, Editor y distribuidor Francisco Méndez Oteo, 1970) 51

⁴¹ Ibidem.

La ciencia, a través de la historia, ha procurado fijar las pruebas de la muerte, en un intento cada vez más cercano a su propósito, para determinar el momento mismo del fallecimiento, se señalan: la ausencia de movimientos, en particular los respiratorios, la falta de respuesta a los llamados circunstantes, los cambios de coloración, el enfriamiento y la rigidez forman parte de los elementos para poder determinar el fallecimiento de una persona, pero a pesar de esto, existen todavía motivos de duda.

Existen dos tipos anatómicos de muerte que son

"La Muerte somática es la detención irreversible de las funciones vitales del individuo en conjunto. La muerte celular, en cambio, es el cese de la vida en el nivel de cada uno de los componentes celulares del organismo."⁴²

Es por tal razón, que para determinar la muerte de una persona no es necesario, en efecto, aguardar a la extinción de la vida de la totalidad de las células que componen el organismo humano, ya que esas manifestaciones celulares aisladas de supervivencia son irrelevantes para afirmar la existencia de "vida humana".

El médico legista es a quien le corresponde distinguir entre muerte aparente y muerte real.

⁴² VARGAS ALVARADO, Eduardo. *Medicina Forense y Deontología Médica*. 1ª (México, Editorial Trillas, 1991) 159 y 160

La muerte aparente consiste en la pérdida del conocimiento e inmovilidad, con actividad mínima o cese transitorio de la circulación y de la respiración, es una condición reversible si se efectúan maniobras oportunas de reanimación.

La muerte real, también llamada muerte verdadera, se ha definido como el cese irreversible de la circulación, la respiración y el sistema nervioso central

En la actualidad, no es decisivo para proceder a la constatación de la muerte de una persona la paralización de la circulación sanguínea, particularmente del corazón y de la respiración, pues ambas pueden ser recuperadas por medio de sistemas artificiales de circulación y respiración. Por tal razón, la detención de las funciones respiratorias y circulatorias ya no sirven por ellas mismas, de criterios confiables para determinar el momento en que se presenta la muerte, y para efectos de nuestro estudio, actualmente podemos referir que:

“...En el presente se estima unánimemente que un deterioro sustancial del cerebro es totalmente irrecuperable, es decir, que cuando se produce la muerte cerebral puede entenderse clínicamente muerta una persona, puesto que queda fuera del alcance de la medicina la recuperación de las funciones del cerebro, que son rectoras de otras

del organismo, sin las cuales éste no puede seguir funcionando autónomamente.”⁴³

La mayor parte de los médicos se inclinan por la aceptación y consagración de la llamada muerte clínica como única y verdadera muerte legal, o sea, cuando estando irreversiblemente perdida la función cerebral, subsisten las otras dos funciones, la respiratoria y la circulatoria, mediante mantenimiento artificial⁴⁴

El Consejo de Organizaciones Internacionales Médicas (CIOMS), señaló los criterios de certeza del estado de abolición total e irreversible de las funciones cerebrales:

“a) Pérdida de la vida de relación”.

“b) Arreflexia y atonía muscular totales”.

“c) Paralización de la respiración espontánea”.

“ch) Desplome de la presión arterial a partir del momento en que no se mantenga artificialmente.”

“d) Trazado electroencefalográfico lineal absoluto (incluso bajo estimulación), obtenido con garantías técnicas bien definidas. Estos criterios no son válidos en niños ni en sujetos con hipotemia o con intoxicación aguda (basbitúricos, mariguana, etcétera).”⁴⁵

⁴³ ROMEO CASABONA, Carlos. Los trasplantes de órganos (Barcelona, Editorial Bosch, 1979) 63.

⁴⁴ Cf. LUNA BISBAL, Mauricio. Trasplantes (Bogotá, Editorial Temis, 1974) 32

⁴⁵ TELLO FLORES, Francisco Javier. Medicina Forense. (México, Editorial Harla, 1991) 34.

En el año de 1968, la Organización Mundial de la Salud, la OMS, en Ginebra describió la muerte clínica de la siguiente manera:

" Cesación total e irreversible de todas las funciones cerebrales, basada en la pérdida total de toda conexión entre el cerebro y el organismo; incapacidad muscular total; cesación de la respiración espontánea y ausencia de presión sanguínea"⁴⁶

Es por lo anterior, que, desde el punto de vista médico, la noción de muerte surge cuando el cese de las funciones vitales es irreversible.

b) MUERTE DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL

El concepto legal de muerte debería partir de los conocimientos actuales de la medicina sobre la materia, a fin de que sea válido con carácter general, de forma que pueda indicar al médico no sólo cuándo está autorizado para realizar la extracción de un órgano, sino también para poder tomar otro tipo de decisiones, como es el caso de desconectar a un hombre de aparatos de asistencia.

Es el médico, quien ha de decidir, en el caso concreto, cuándo se ha producido la defunción; y, es la ley, la que debe indicarle los criterios que debe tener en cuenta para determinarla.

⁴⁶ Cit.por. LUNA BISBAL, Mauricio. Op.cit.37.

La Ley General de Salud (Título Decimocuarto: Control Sanitario de la disposición de órganos , tejidos y cadáveres de seres humanos) en su artículo 314, fracción segunda, dice: "Para efectos de este título , se entiende por:..II. Cadáver: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida".

Por lo anterior, tenemos que saber que señala la ley, en este caso la de Salud, por 'pérdida de la vida', misma que dice:

"Art. 371.- 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 la conciencia;"

"II. La ausencia permanente de respiración espontánea;"

"III. La falta de percepción y respuesta de 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 establezca el reglamento correspondiente."

Hemos de mencionar que el "Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos", NO señala absolutamente nada de otras posibles características a comprobar para realizar la certificación de la pérdida de vida.

Consideramos que el legislador de la Ley General de Salud, tomó en cuenta dos diagnósticos de muerte a comprobar para certificar la pérdida de la vida: Uno el de "certificación de la pérdida de la vida" —presentado anteriormente— y otro distinto, señalado en el artículo 318 de la misma ley respecto a la disposición de órganos y tejidos, que más adelante estudiaremos.

Como vemos el término MUERTE no ha sido definido por los legisladores, a pesar de que en infinidad de leyes y códigos de habla de ella, quizá para algunos al observar que la ley sanitaria señala las características de la pérdida de la vida, las consideren como términos sinónimos.

El término muerte desde el punto de vista médico, además de legal, es el presentado en los Estados Unidos de Norte América por la Asociación Médica Americana que ha instado a las legislaturas de los Estados para adoptar una Ley Modelo para la determinación de la muerte, resultado de la práctica médica actualmente aceptada después de muchos años de debates éticos, legales y cívicos.

Dicha ley tiene cuatro secciones que dicen lo siguiente:

"Sección I.: El individuo que ha sufrido: 1.- Cese irreversible de las funciones circulatorias y respiratoria ,o 2.- Cese irreversible de todas las funciones de la totalidad del cerebro, será considerado muerto. La muerte se determinará de acuerdo con las normas médicas aceptadas."

"Sección II.: El médico o cualquier otra persona autorizada por la ley para determinar la muerte de una persona y que tome esta determinación de acuerdo con la sección I, no se verá sometida a juicio por daños y perjuicios en ninguna acción civil, ni sujeta a pleito en ningún proceso criminal por sus actos o por los actos de otros , basados en dicha determinación."

"Sección III. La persona que actúa de buena fe, confiado en una determinación de muerte, no es punible de daños y perjuicios en ninguna acción civil, ni está sujeta a pleito en ningún procedimiento criminal por su acto."

"Sección IV.: Si un tribunal declara nula cualquier disposición de esta ley dicha nulidad no afectará las restantes disposiciones y con este propósito se declaran separables las disposiciones de esta ley"⁴⁷

⁴⁷ OROZCO BALBUENA, José Efrén. La eutanasia en la última década del siglo XX, (México, Tesis Profesional ENEP Acatlán, 1992) 26 y 27

El concepto de muerte no constituye un cometido exclusivamente médico, por lo contrario, se trata de una cuestión que debe ser estudiada y resuelta en todos los niveles culturales del hombre: biológico, filosófico, religioso, sociológico, jurídico, etc., con la finalidad, de que al hombre se le pueda tener por muerto para todos los efectos, y así evitar que no le sea para otros.

En el ya citado libro del Maestro Gutiérrez y González⁴⁸ nos dice que la extinción de la persona física y con ella el derecho a la vida, se puede perder de diversas formas, las cuales son:

- 1.- Por lo que se le llama muerte natural, que es cuando una persona fallece por senectud, o bien por enfermedad no provocada intencionalmente.
- 2.- Por accidente, causado por la propia víctima, por otra persona o caso fortuito
- 3.- Por el Estado, en los casos que se decreta la pena máxima por los delitos señalados en la Constitución.
- 4.- Por la eutanasia, o muerte dada por piedad.

Consideramos necesario disponer de una definición de muerte que sea válida y aceptable tanto para los médicos como para la ley

C) ¿QUÉ ES LA MUERTE CEREBRAL?

⁴⁸ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Op. cit.* 991 y 992

En la actualidad existen recursos modernos de la ciencia y la tecnología médicas que permiten el mantenimiento de la vida en condiciones extremas, que antes solían ser terminales, como el hecho de que una persona dejaba de respirar y el corazón de latir se le consideraba muerta.

Con el progreso de la ciencia, la medicina ha hecho la recuperación y mantenimiento del latir del corazón y la respiración, independientemente de la situación en que se encuentre el sujeto.

La muerte cerebral o encefálica es una entidad de carácter artificial, dice el doctor Eduardo Vargas Alvarado⁴⁹, creada por la tecnología médica, con el propósito de mantener la oxigenación de órganos destinados a trasplante. El periodo de muerte cerebral comienza en el momento en que es necesario recurrir a los medios artificiales para mantener la respiración y circulación.

Los doctores José Allocare Pozo y Mario Alva Rodríguez consideran equivocado el término, pues señalan que: "lo correcto será hablar de muerte encefálica, pues incluye la afección de todas las porciones del encéfalo, y no sólo del cerebro, la que justifica dicho concepto. Como tal se entiende la pérdida total e irreversible de las funciones no sólo del cerebro sino de todo el encéfalo."⁵⁰

⁴⁹ Cfr. VARGAS ALVARADO, Eduardo. Op. cit. 161

⁵⁰ ALCOCER POZO, José. ALVA RODRIGUEZ, Mario. Medicina Legal, conceptos básicos. (México, Limusa y Noriega Editores, 1993.)104.

El término de muerte cerebral se originó a partir de los años 60, con la observación de pacientes que tenían datos clínicos como ausencia de funciones del sistema nervioso con carácter definitivo, y que no se recuperaban a pesar de las medidas terapéuticas más modernas.

a) Características de la muerte cerebral.

Diferentes instituciones médicas de prestigio han presentado las características o requisitos para poder dar un correcto diagnóstico de la muerte cerebral. En 1968, la Escuela de Medicina de Harvard, y en los años de 1971 y 1972 tanto el Instituto de Enfermedades Neurológicas y Accidentes Cerebrales de Estados Unidos y otros nueve centros hospitalarios, presentaron unos presupuestos más confiables que constan de lo siguiente:

- "1. Se exige el prerrequisito de que se hayan efectuado todos los procedimientos diagnósticos y terapéuticos apropiados para el caso."
- "2. Los siguientes hallazgos deberán estar presentes cuando menos seis horas después del inicio del coma y de la falta de respiración y por un lapso no menor de 30 minutos: a) coma (falta de respuesta a órdenes o estímulos dolorosos), b) apnea, considerada como ausencia de movimientos respiratorios espontáneos por un máximo de 15 minutos (no se exige desconectar el respirador);

c) dilatación pupilar, d) ausencia de reflejos 'cefálicos', e) electroencefalograma isoelectrónico."

- "3. Deberá obtenerse una prueba que confirme la ausencia de circulación de sangre al encéfalo".⁵¹

Los mismos médicos, en su obra⁵², señalan los requisitos que tomaron en cuenta los Reales Colegios y Facultades del Reino Unido:

1° La existencia de un coma profundo que no sea consecuencia de drogas depresoras, hipotermia, ni trastornos metabólicos o endocrinos que pudieran ser responsables o que hayan contribuido a tal situación.

2° La respiración espontánea insuficiente o bien abolida y que sea necesario el uso de un respirador mecánico. Se deberá excluir la administración de relajantes u otras drogas como causantes del problema.

3° Que el daño encefálico sea irreversible, previo diagnóstico que carezca de dudas, en el que se señale: pupilas con diámetro fijo y sin respuesta a la luz; que no exista reflejo corneal; la ausencia de reflejos vestibulooculares; que no haya respuesta motora en el territorio de los nervios craneales ante estímulos adecuados; que no se presente el reflejo nauseoso ni respuesta al estímulo de tráquea y bronquios; que no haya

⁵¹ ALCOCER POZO, José. ALVA RODRÍGUEZ, Mario. *Op. cit.* 105.

⁵² Cfr. ALCOCER POZO, José. ALVA RODRÍGUEZ, Mario. *Op. cit.* 106.

movimientos respiratorios si se desconecta el ventilador mecánico.

4° Deberá existir la exploración clínica en intervalos que dependerán de las causas y la evolución del padecimiento y deberán ser hasta de 24 horas.

5° No serán necesarios la ausencia de reflejos medulares, la toma de un encefalograma, la existencia de pruebas de circulación sanguínea encefálica y la opinión de un neurólogo o neurocirujano, excepto si es que hay duda en el diagnóstico.

Los anteriores requisitos ya son señalados en la actualidad en diccionarios médicos, al definir lo que es la muerte cerebral, como es el caso de El Diccionario Breve de Medicina de Blakiston, el cual dice: "Suspensión de las funciones neurológicas que se manifiesta por una inconsciencia profunda sin respuesta a los estímulos dolorosos, por la ausencia de la respiración espontánea, pupilas fijas, hipotermia profunda y espontánea, ausencia de reflejos, excepto algunos tendinosos, y electroencefalograma isoeléctrico que no muestra actividad eléctrica por encima de dos microvoltios de ganancia máxima aún cuando haya estimulación sonora, dolorosa o por presión, con el registro que dure 30 minutos o más en esas condiciones, a intervalos de 24 horas"⁵¹

De una manera más clara, para los que no somos doctos en el ramo de la medicina, el Doctor Eduardo Vargas Alvarado

⁵¹ Diccionario Breve de Medicina de Blakiston. (México, Editorial la Prensa Médica Mexicana, 1983)874 y 875. Voz: Muerte cerebral.

define a la muerte encefálica como: "el cese irreversible del funcionamiento del cerebro (incluyendo el tronco cerebral), comprobado por normas aceptadas de la práctica médica y en el cual la circulación y respiración solamente pueden mantenerse por medios artificiales o extraordinarios".⁵⁴

Es pertinente señalar que muerte cerebral no es lo mismo que estado vegetativo. Jannet y Plum: "denominaron estado vegetativo crónico persistente a la condición del individuo que debido a un severo daño del cerebro queda privado de toda actividad mental superior, pero si conserva la actividad espontánea de la respiración y de la circulación".⁵⁵

No debe contemplarse a la eutanasia como un estado de abandono de un ser, sino como un evento de piedad y humanidad, y más en caso de muerte cerebral, pues debe realizarse lo más pronto posible, pues si bien es cierto que el sujeto con muerte encefálica no tiene conciencia, ni dolor alguno, las personas que lo rodean si lo tienen al ver a un amigo o familiar en tal situación, sabiendo que no existe ninguna forma posible de ayudar a su recuperación

El Doctor José W. Tobías en su libro 'Fin de la existencia de las personas físicas'⁵⁶ señala que con la expresión de muerte cerebral o encefálica se quiere significar el cese de las tres funciones vitales, aunque las vegetativas puedan subsistir mecánicamente. En tales

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Cit. por. VARGAS ALVARADO, Eduardo. Op.cit. 160.

⁵⁶ Cfr. TOBIÁS, José W. Fin de la existencia de las personas físicas. (Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988).
19 y 20

condiciones no hay vida humana, sino apariencia artificial de vida humana, pues la vida sólo puede existir cuando subsistan las manifestaciones que sirven para caracterizarla: las intelectuales y sensitivas, las instintivas y afectivas y las interiores o vegetativas, y con la muerte del encéfalo decaen tales funciones

Es necesario señalar, que junto a los conceptos presentados han surgido otros como el derecho a la muerte con dignidad y el de la calidad de vida.

La calidad de vida, según nuestro punto de vista, no se refiere sólo a una vida biológica, sino a una vida humana y normal en la cual existe la libertad, la salud y la integridad física.

Para nosotros, el derecho a tener una muerte digna se refiere a admitir la muerte sin dejar que ésta se aplace por medio de métodos que únicamente hacen su retraso por unas horas o días.

CAPÍTULO CUARTO.

LA MUERTE CEREBRAL ANTE LA LEY ¿EUTANASIA?

A) CÓDIGOS PENALES.

a) El primer Código Penal del México independiente, es el de Veracruz de 1835, en donde encontramos un artículo que si bien no hace referencia directa a la eutanasia, si lo podemos relacionar.

"Artículo 542.- El que ayudare á otra persona en el acto de suicidarse, ó el que antes lo proveyere de medios al efecto, conociendo lo que intenta, ó dejare de dar aviso correspondiente á quien deba o pueda impedirlo, se tendrá como cómplice de homicidio, sujeto a penas que respectivamente quedan establecidas en la primera parte de este Código. Nunca, sin embargo, se le impondrá la capital, á no ser que haya sido él quien sedujo ú obligó al suicida á darse muerte."

El transcrito artículo, podría adecuarse a las características presentadas por una de las clasificaciones del licenciado Jiménez de Asúa³⁷: que es la denominada eutanasia liberatoria, que se presenta en los casos en que los sujetos, estando conscientes de su grave situación de enfermedad, piden, urgentemente, se den por terminados sus sufrimientos. Por el contrario, no encuadraría con lo que conocemos por eutanasia en cualquiera de sus modalidades, los casos de los sujetos que no se encontraran enfermos y que por

³⁷ Cfr. Jiménez de Asúa. Op. cit. 410.

cualquier otra causa quisieran quitarse la vida, por ejemplo por problemas económicos, psicológicos, escolares o de pareja.

b) En el Código Penal para el Distrito Federal y el Territorio de Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación, de 1871, en su artículo 559 dice:

"Artículo 559. El que dé muerte a otro con voluntad de éste y por su orden, será castigado con cinco años de prisión."

"Cuando solamente lo provoque al suicidio, ó le proporcione los medios de ejecutarlo; sufrirá un año de prisión, si se verifica el delito. En caso contrario, se le impondrá una multa de cincuenta á quinientos pesos."

Este artículo hace dos alusiones al tema que nos ocupa. La primera parte del artículo, hace una mención más clara respecto a la voluntad del sujeto al pedir ayuda a otro para poderse quitar la vida. La segunda alusión se da al decir: "cuando solamente lo provoque al suicidio, o le proporcione los medios para ejecutarlo", pero tampoco se habla de los motivos que dan origen a dicha decisión, si estas hubieran sido enfermedades, estaríamos en frente a lo que conocemos por eutanasia liberatoria⁵⁸.

⁵⁸ Ibidem.

c) El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, presentó tres artículos que podemos relacionarlos con el tema de eutanasia:

"Artículo 982: El que dé muerte a otro por voluntad de éste y por su orden, se le aplicará una sanción de cuatro a seis años de segregación y multa de treinta a cuarenta días de utilidad."

"Artículo 983: Cuando solamente lo induzca al suicidio o le proporcione los medios para ejecutarlo, se le aplicará una sanción hasta de tres años de segregación y multa de treinta a cincuenta días de utilidad, si se verificara la muerte, o se causara lesiones. En caso contrario sólo se hará efectiva la multa."

"Artículo 984: Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado."

En el artículo 982, como en el artículo 559 del Código de 1871, se estaría ante la clasificación de Eutanasia Liberatoria, si es que el sujeto pidió ayuda para liberarse de enfermedades.

El transcrito artículo 983, a pesar de que tampoco sabemos los motivos que dan origen a dicha acción, bien lo podríamos relacionar, con la clasificación de eutanasia

ELIMINADORA Y LIBERATORIA⁵², en el caso de que se tratara de un enfermo con graves males, que es inducido a privarse de la vida, para evitarle padecimientos y dolores extremos.

Por último, consideramos que, el artículo 984 se puede relacionar más con el tema de eutanasia en su clasificación de eliminatoria y económica, tomando en cuenta que Jiménez de Asúa señala que en ésta se hallan los idiotas y dementes incurables a los cuales no amenaza la muerte en un breve plazo. La posibilidad de aniquilar a estos seres se presenta igual para los que han nacido así, como a los que han llegado a esa situación en el transcurso de su vida. La orden de matarlos, no tropieza aquí con resistencia alguna, ni con una voluntad de vivir que deba ser truncada, su existencia carece de todo valor. Sin embargo, no se les presenta a ellos como insoportable, aunque son una carga pesada para sus familias y para la sociedad. Su muerte, no provoca ningún pesar, a no ser , tal vez en los sentimientos de la madre o de la enfermera fiel.

d) Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda a República en Materia de Fuero Federal, de 1931, que es el que actualmente continua vigente, señala en su "Capítulo III lesiones y homicidio", lo siguiente:

"ART. 312.- El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare

⁵² Idem

hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años"

En éste artículo, como en los anteriores, no se señalan las causas que dan origen a tal acción. En él se pueden caer varias hipótesis, desde ayudar a "alguien" a morir a causa de un padecimiento, o por los ya mencionados: motivos económicos, psicológicos, de pareja o escolares, entre otros.

B) ESTUDIO COMPARADO ENTRE PÉRDIDA DE LA VIDA Y MUERTE CEREBRAL.

Conforme a lo señalado en el capítulo tercero, las características de la muerte cerebral coinciden con las señaladas para la pérdida de la vida, según las fracciones I, II, III, y IV del artículo 317 de la Ley General de Salud, como se observa en el siguiente cuadro.

LA MUERTE ANTE LA LEY.	LA MUERTE CEREBRAL.
Art. 317 de la Ley General de Salud, dice que para la certificación de la pérdida de la vida debe comprobarse lo siguiente:	Los Reales Colegios y Facultades del Reino Unido ⁴⁰ propusieron lo siguiente:
1. Ausencia completa y permanente de la conciencia.	1. Coma profundo, no derivado de drogas depresoras, hipotermia, ni trastornos metabólicos o endócrinos que pudieran ser responsables o contribuyentes a esto.

⁴⁰ ALCOECER POZO, José. Op. cit. 106

<p>II. Ausencia permanente de respiración espontánea</p>	<p>2. Respiración espontánea totalmente insuficiente o abolida que se necesite respirador mecánico, no deberá existir la administración de relajantes o drogas que hayan causado tal situación</p>
<p>III. Falta de percepción y respuesta a los estímulos externos. IV. Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares. V. La atonía de los músculos. VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.</p>	<p>3. La existencia del daño encefálico estructural evidenciable sin duda alguna que se basará en pupilas con diámetro fijo carente de respuesta de luz; no exista reflejo corneal; la ausencia de reflejos vestibulooculares; la ausencia de respuesta motora en el territorio de los nervios craneales ante los estímulos de tráquea y bronquios, además de que no se presenten movimientos respiratorios si es retirado el ventilador mecánico.</p>
<p>VII. El paro cardiaco irreversible.</p>	<p>4. La repetición de la exploración clínica en intervalos que dependan de la causa y evolución del padecimiento y podrán ser hasta de 24 horas.</p>
<p>VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente.</p>	<p>5. No son indispensables la ausencia de reflejos medulares, la toma de electroencefalograma, las pruebas de circulación sanguínea encefálica o la opinión de un neurólogo o neurocirujano excepto si hay duda en el diagnóstico.</p>

Como podemos ver existen características iguales entre ambos términos -pérdida de la vida y muerte encefálica-. Es de comentar que no se determinen las condiciones a considerar

para retirar el apoyo externo al individuo con muerte encefálica, ni requisitos para establecerlo o mantenerlo, ni tampoco de la situación legal que pueden derivarse.

Desde el punto de vista médico, como ya lo señalamos en el capítulo anterior, a la mayor parte de los médicos se inclinan por la aceptación y consagración de la llamada muerte clínica como única y verdadera muerte legal, o sea, cuando se ha perdido irreversiblemente la función cerebral, aunque subsistan las otras dos funciones, —la respiratoria y la circulatoria— por mantenimiento artificial⁶¹

El doctor Vargas Alvarado⁶², como ya lo señalamos en el capítulo anterior, dice que, la muerte cerebral es una entidad de carácter artificial, creada por la tecnología médica, con el propósito de mantener la oxigenación de órganos destinados a transplantes. El periodo de muerte cerebral empieza en el momento en que es necesario recurrir a los medios artificiales para mantener la respiración y la circulación. Y como también ya lo hemos señalado, en tales condiciones no hay vida humana, sino apariencia artificial de vida humana. La vida sólo puede existir cuando subsistan las manifestaciones que sirven para caracterizarla: Las intelectuales y sensitivas, las instintivas y afectivas y las inferiores o vegetativas; y, con la muerte del encéfalo decaen tales funciones.

⁶¹ Cfr. LUNA BISBAL, Mauricio, Op. cit. 32

⁶² Cfr. VARGAS ALVARADO, Eduardo, Op. cit. 161.

La expresión de muerte cerebral o encefálica quiere indicar que con la muerte del encéfalo se produce la muerte "natural" de todas las funciones vitales, (aunque subsistan "artificialmente" algunas), lo cual supone que con la muerte del encéfalo se produce: "la muerte real del ser humano".⁶³

Por su parte el Maestro Gutiérrez y González, al hacer de nuestro cocimiento que:

"Trasplante. m. Acción y efecto de trasplantar o trasplantarse."

"y complemento lo anterior"

"Trasplantar. Tr. Bot. Mudar un vegetal del sitio donde está plantado a otro.- r. fig. Trasladarse una persona de un país a otro."

"Resulta así que la palabrita tan en boga de 'trasplantes' es del todo equivocada y por ello si se habla de un 'trasplante cardiaco' es de creerse que se trate del trasplante del corazón de una alcahofa por ejemplo, pero nunca de un ser humano."

"La verdad es que el vocablo que se debe emplear y que no se usa por ignorancia del idioma español, es el de *Implantación*, ya que con esa palabra se dice exactamente lo que se verifica. El diccionario dice lo siguiente"

"MED.- FIJACION, INSERCIÓN O INJERTO DE UN TEJIDO U ORGANNO EN OTRO.- INTRODUCCION EN EL

⁶³ TOBIAS, José W. Fin de la existencia de las personas físicas. (Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988).20

TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE COMPRIMIDOS DE HORMONAS, CUYA LENTA REABSORCION MANTIENE EL ORGANISMO BAJO SU ACCION DURANTE LAPROS PROLONGADOS.-FIJACION DEN LA MUCOSA UTERINA DEL HUEVO FECUNDADO." "

"Así pues, sugiero al lector (a), que al abordar estos temas procure utilizar los vocablos castellanos -si los hay, y sí lo hay en este caso- que denotan la actividad que se desarrolla con motivo de estos procedimientos científicos, que tanto repercuten y habrán de repercutir, en el ámbito del Derecho." "

Con toda razón, el Maestro Gutiérrez y González hace notar el error en que hemos caído muchos de nosotros, —hasta médicos— al utilizar este término, por ello, en adelante utilizamos el vocablo correcto: implante.

Un aspecto que los médicos deben y tienen en cuenta "es la hora de la muerte que debe indicarse en el certificado de defunción. Esta hora corresponde al momento en que fue necesario recurrir a los medios extraordinarios para mantener la respiración y la circulación. A partir de entonces se está ante un cadáver sometido a oxigenación de sus órganos, para fines de transplante"⁴⁵

Es un hecho que la función del médico es el de salvar vidas y no el de destruirlas, y en la actualidad con el

⁴⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Op. cit.* 954 y 955.

⁴⁵ VARGAS ALVARADO, Eduardo. *Op. cit.* 162.

crecimiento y desarrollo de la medicina se han creado medicamentos con acción hipnótica, analgésica, tranquilizante, sedante y anestésica, con los cuales el paciente puede tolerar sus dolores y otros padecimientos que tenga. En el presente trabajo no presentamos la disyuntiva de legalizar o no la eutanasia en el caso de la muerte cerebral, ya que como lo presentamos no se puede dar "la muerte buena" a un ser muerto, porque en este supuesto no existe eutanasia.

El punto de esta tesis no es estudiar si se retiran o no los órganos y tejidos de un sujeto con muerte encefálica, sino la necesidad de que la muerte encefálica sea considerada y regulada legalmente y se den a conocer en público en general, para que deje de existir la confusión de relacionarla con la eutanasia. Además, para que la familia pueda decidir sobre el retiro de tales aparatos de apoyo, incluso sin existir donación alguna de órganos.

C) ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA PERDIDA DE LA VIDA, MUERTE CEREBRAL Y LA DONACIÓN Y DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS DEL CUERPO HUMANO.

Tenemos que tomar en cuenta además del artículo 317, el artículo 318 de la misma Ley de Salud que dice:

"Art. 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 aquellas en 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"

"II. 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 presentara un paro cardiaco 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."

Para poder comparar los requisitos de la disposición de órganos y tejidos -art. 318 LGS-, con la pérdida de la vida -art. 317 LGS- y con la muerte cerebral, presentamos el siguiente cuadro:

<p>LA MUERTE ANTE LA LEY. Art. 317 de la Ley General de Salud, dice que para la</p>	<p>LA MUERTE CEREBRAL. Los Reales Colegios y Facultades del Reino Unido propusieron lo siguiente:</p>	<p>Art. 318 LGS dice: "La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, podrá realizarse de cadáveres</p>
--	--	---

<p>certificación de la pérdida de la vida debe comprobarse lo siguiente:</p>		<p>en los que se haya certificado la pérdida de la vida en los términos del artículo 317 o de aquéllas 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</p>
<p>I. Ausencia completa y permanente de la conciencia.</p>	<p>1. Coma profundo, no derivado de drogas depresoras, hipotermia, ni trastornos metabólicos o endocrinos que pudieran ser responsables o contribuyentes a esto.</p>	<p>*. Ausencia completa y permanente de la conciencia.</p>
<p>II. Ausencia permanente de respiración espontánea.</p>	<p>2. Respiración espontánea totalmente insuficiente o abolida que se necesite respirador mecánico, no deberá existir la administración de relajantes o drogas que hayan causado tal situación</p>	<p>*.Ausencia permanente de respiración espontánea. (fracc.I art. 318)</p>
<p>III. Falta de percepción y respuesta a los estímulos externos. IV. Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares. V. La atonía de los músculos. VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.</p>	<p>3. La existencia del daño encefálico estructural evidenciable sin duda alguna que se basará en pupilas con diámetro fijo carente de respuesta de luz; no exista reflejo corneal; la ausencia de reflejos vestibulooculares; la ausencia de respuesta motora en el territorio de los nervios craneales ante los estímulos de tráquea y bronquios, además de que no se presenten movimientos respiratorios si es retirado el ventilador mecánico</p>	<p>*. Falta de percepción y respuesta a los estímulos externos.(fracc.II art. 318) * Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.(fracc. IV art. 318)</p>

VII. El paro cardiaco irreversible.	4. La repetición de la exploración clínica en intervalos que dependan de la causa y evolución del padecimiento y podrán ser hasta de 24 horas.	I.- Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado, y II. Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central o hipotermia.
VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente (no existe reglamento alguno)	5. No son indispensables la ausencia de reflejos medulares, la toma de electroencefalograma, las pruebas de circulación sanguínea encefálica o la opinión de un neurólogo o neurocirujano excepto si hay duda en el diagnóstico.	Si antes de este término se presentara un paro cardiaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida y se expedirá el certificado correspondiente. La certificación de muerte será expedida por dos profesionales distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante.

El Poder Ejecutivo en la iniciativa de la nueva Ley General de Salud al Congreso de la Unión, señaló su propósito de modernizar el texto de la Ley de Salud, a causa de las actuales exigencias nacionales en el ámbito de la salud. Señaló que en la nueva ley: "se precisa la certificación de la pérdida de la vida para efecto de la disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos; se reduce de 12 a 6 horas, el lapso en que debe comprobarse la persistencia de los signos de muerte, ya que éste junto con el estudio electroencefalográfico es suficiente para certificarla, con ello se favorecen los trasplantes de pulmón y corazón."

Por lo señalado anteriormente, ahora podemos asegurar que los requisitos del artículo. 318 son los realmente necesarios para certificar la pérdida de la vida, y, por lo tanto, no es necesario lo señalado por las fracciones V, VI, VII y VIII del artículo 317. Esto se ratifica, además, al señalar el mismo artículo 318 que: "La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, podrá realizarse de cadáveres en los que se haya certificado la pérdida de la vida..."; y el artículo 314 de la misma ley en su fracción segunda dice: "II. Cadáver: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida", con esto podemos asegurar que con el término "pérdida de la vida" nos estamos refiriendo al término muerte.

Consideramos pertinente, hacer referencia a algunas ideas de unos compañeros tesisistas, que en sus trabajos hablaron sobre los implantes

"Los trasplantes de corazón que se han realizado provienen de seres humanos que todavía viven, por lo que el Derecho defiende ante todo la vida, la cual es objeto de protección penal en la figura típica de homicidio y misma que es tutelada aún antes del nacimiento en el delito de aborto"⁴⁴

"... de un sujeto que padece una enfermedad incurable, cuyos sufrimientos físicos, como morales son intolerables. o bien, que está

⁴⁴ GODINEZ ESTUDILLO, Jorge Felipe. La eutanasia o muerte piadosa en la necesidad de integrarla al código penal. (México, Tesis profesional, Universidad del Valle de México, 1993) 118.

condenado a una vida artificial, a su requerimiento cuando está consciente, o bien, a petición del familiar que sea responsable del enfermo, en los casos de muerte cerebral, o cuando se presente un documento (testamento vital) suscrito por el paciente, ante la presencia judicial, Notario Público o ante testigos en el que se solicite la eutanasia, no se le impondrá sanción alguna."⁴⁷

Otros comentarios relevantes, tomando en cuenta la calidad de su autor es:

"El Cardiocirujano Bernardo Castro Villagrana, destacado médico mexicano, declaró entre otras cosas las siguientes, en una entrevista concedida en exclusiva al periódico El Día: 'Esa práctica (la de los Cardiotrasplantes) no es aceptable como medida terapéutica, ni aun en casos heroicos. Constituye tan sólo el primer paso de una investigación científica... queda mucho por investigar antes de ofrecer un mínimo de garantías que justifique esta práctica en las personas... desde el punto de vista ético, para poder trasplantar un corazón se necesita que en el paciente continúe latiendo en el momento del cambio y que el donador esté también vivo... el donador tiene que estar aún vivo cuando le extraigan la vísera, cosa que al efectuarse produciría la muerte, y todo para que el receptor tenga una

⁴⁷ RAMÍREZ CARDOSO, Laura. Eutanasia. (México, Tesis profesional, UNAM, 1994) 141

sobrevida de unos cuantos días más' (Lunes 29 de mayo de 1972)."⁶⁸

Lo señalado por el doctor Castro Villagrana, fue de gran interés e importancia, pero el tiempo pasa, y las ciencias evolucionan, y lo señalado por el doctor hace más de veinte años, también puede cambiar.

Por su parte, el Lic. Jiménez Huerta dice al respecto:

"Los corazones que se trasplantan provienen de personas que todavía viven y que los equipos médicos que los realizan se esfuerzan en crear y poner en uso un nuevo concepto de muerte encefalográfica que supere el orgánico concepto de vida..."⁶⁹

Este es un pequeño ejemplo de lo que otros compañeros y autores consideran sobre el tema de implantes, y principalmente al hablar de los implantes del corazón, pero creo, que precisamente porque no se ha estudiado más el tema de la muerte cerebral, es que continúa la confusión en creer que un sujeto en tal situación tiene vida, y, por lo tanto, el creer erróneamente que el quitarle el corazón a un hombre con muerte encefálica constituye un delito.

⁶⁸ Cit. por. CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl, Raúl Carranca y Rivas. Código penal anotado, 16ª (México, editorial Porrúa, 1991) 732.

⁶⁹ Cit. por. CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl, Raúl Carranca y Rivas. Op. cit. 733.

Es pertinente hacer referencia que, en el año de 1992, en México se practicaron 1213 implantes⁷⁰: 600 de riñón, 4 de corazón, 5 de hígado, 2 de pulmón, 2 de páncreas y 600 de córnea. En los últimos doce años, la tasa de éxito de los implantes ha ido en constante aumento debido al descubrimiento de mejores técnicas quirúrgicas y de drogas para prevenir el rechazo de los órganos.

Nuevamente recalcamos, que la principal causa de estudio de la presente tesis, es el conocer no únicamente la muerte cerebral, sino además, que nosotros, los estudiosos de los temas legales, evitemos que se continúe mal interpretando y confundiendo esta situación con el tema de la eutanasia, y así evitar algunos de los ya múltiples problemas legales que tienen los médicos.

Lo que vemos en el artículo 318 de la LGS, es que se habla sobre la posibilidad de quitar a órganos y tejidos de un cuerpo que tiene las mismas características de uno con muerte encefálica, y en el "Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos", en sus artículos del 11 al 13, señala quienes son los disponibles, pero no de habla sobre la posibilidad de retirar tales apoyos extraordinarios a esos individuos; quizá se tenga por hecho tal situación para retirar los órganos y tejidos. Lo cierto es que la Ley de Salud y sus reglamentos no hablan sobre la posibilidad de la familia o médicos en retirar los medios de

⁷⁰ Cfr. "Donación de órganos: regalo de vida. I. Se buscan donadores" Revista Selecciones Editorial Reader's Digest, Abril 1993) 85 y 86.

apoyo extraordinario en caso de muerte cerebral, cuando no exista la donación de los órganos.

D) LA MUERTE CEREBRAL, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD.

LA PERSONALIDAD.

Persona es el ser de existencia física o legal capaz de derechos y obligaciones. Las personas son los únicos posibles sujetos de derecho.⁷¹

"La aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se designa con la palabra personalidad"⁷²

La personalidad humana comienza con el nacimiento, pero el hijo no nacido aún es capaz de adquirir derechos desde su concepción.

Para que la personalidad del hijo concebido se reconozca después del nacimiento⁷³, se requieren dos requisitos: nacer vivo y viable.

1.- Debe nacer vivo, por lo tanto, el nacido muerto no es persona.

⁷¹ Cfr. De Pina Rafael, Rafael De Pina Vara. Op. cit., 404 Voz. Persona.

⁷² Ibidem.

⁷³ Cfr. PLANIOL, Marcel, Georges Ripert. Traducción Cajica José M. Tratado elemental de Derecho Civil, Divorcio, filiación, incapacidades. 2ª (Baja California, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, 1991) 179 y 180.

2.- Debe nacer viable. Viabilidad es la posibilidad de vivir una vez separada del seno materno.

Es un hecho que, un ser con muerte encefálica, de acuerdo con lo antes señalado, carece de personalidad, porque aunque su cuerpo a través de aparatos continúe funcionando, como ser humano ha dejado de vivir.

La muerte encefálica ya se mencionó es el resultado de la aplicación de un medio artificial por el cual se mantienen los órganos de un ser oxigenados para que puedan utilizarse después en implantes; y, como también ya lo señalamos, no existe vida en un hombre en tal situación.

Por tal razón, que no podemos decir, que estos sujetos tienen incapacidad de ejercicio, de acuerdo a lo señalado por la segunda fracción del artículo 450 del Código Civil que reza:

"ART.450.-Tienen incapacidad natural y legal:

"I.-...."

"II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción de sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".

Los descerebrados de ninguna manera tienen enfermedad o deficiencia alguna de carácter físico, psicológico o sensorial —quizá la tuvieron en vida—; tampoco tienen alteraciones en la inteligencia, ni ninguna característica señalada por la anterior fracción; debido a que se encuentran muertos.

La vigencia posterior a la muerte, de la voluntad manifestada por el causante en los actos jurídicos de última voluntad, no contradicen el incuestionable principio de que la muerte pone fin a la personalidad del causante.

LA CAPACIDAD:

La capacidad es el atributo más importante de las personas, ésta puede ser total o parcial.

La capacidad se divide en dos: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. La capacidad de ejercicio es la posibilidad jurídica que tiene el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar acciones conducentes ante los tribunales.

Grados de capacidad de goce:

El grado mínimo de capacidad de goce existe en el ser concebido pero no nacido⁷⁴, bajo la condición señalada en el Código Civil de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o bien viva 24 horas, : se le permite al embrión humano el derecho de heredar, de recibir en legados o de recibir donaciones.

El segundo grado de capacidad de goce es el referente a los menores de edad.

El tercer y último grado está representado por los mayores de edad. Existe distinción entre los mayores de edad que tienen pleno uso de sus facultades mentales y los que también son mayores de edad pero son sujetos de interdicción, por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas enervantes. A éstos últimos, que tienen perturbada su inteligencia, no les afecta su capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, pues no están impedidos para ser titulares de derechos y obligaciones del orden pecuniario; pero si se afecta su capacidad de goce en relación con la familia, sobre todo en el ejercicio de la patria potestad, pues no existe la aptitud necesaria para ejercerla, al igual que la función educativa ni la representativa que es inherente a la patria potestad o en su caso a la tutela.

Grados de incapacidad de ejercicio:

⁷⁴ Cf. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho civil. Vol. I. Introducción, personas y familia*, 24^a (México, Editorial Porrúa, 1991). 162 a 166.

El primero grado de incapacidad de ejercicio se da desde el nacimiento hasta la emancipación, o hasta cumplir dieciocho años. No pueden los menores no emancipados ejecutar sus derechos o bien, hacer valer sus acciones; siempre necesitarán de un representante para poder contratar, o comparecer en juicio; se exceptúan los bienes que el menor adquiera por su trabajo, pues sobre estos bienes si podrán realizar actos de administración.

El segundo grado de incapacidad de ejercicio le corresponde a los menores emancipados, los cuales necesitan un representante para comparecer en juicio, pero pueden realizar actos de administración sobre sus bienes muebles e inmuebles, y para los actos de dominio necesitarán de autorización judicial.

El último grado de incapacidad de ejercicio corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia y que sus facultades mentales se encuentren perturbadas por las razones ya mencionadas. Por lo regular su incapacidad es total, es decir, necesitan representante, aun cuando tengan intervalos lúcidos, para hacer valer sus derechos y acciones, celebrar actos de administración y para los de dominio necesitaran además autorización judicial. Únicamente podrán hacer su testamento cuando tengan intervalos lúcidos. No puede haber representación para ningún acto relacionado con la familia

El nacimiento o la concepción del ser humano, determinan el origen de la capacidad y, por lo tanto, de la personalidad, como la muerte constituye el fin de ellas.

Es indudable que la mayoría de nosotros no podemos predecir el momento de nuestra muerte; sin embargo, si podemos señalar nuestra voluntad, a través de un testamento en el mejor de los casos, o hacer saber a nuestra familia o amigos lo que queremos al momento que ocurra dicho acontecimiento.

Para muchos el "mutilar" el cuerpo de un muerto es una ofensa para el difunto, o es algo inconcebible para la familia, pues se creó que: 'como Dios nos manda al mundo, así tenemos que salir de él.'

E) LA FAMILIA ANTE UN MIEMBRO DE ELLA CON MUERTE CEREBRAL.

Quizá, nos preguntamos: ¿qué valor tiene para un sujeto descerebrado continuar conectado a aparatos unos cuantos días?, la respuesta sería: ningún interés o valor, pues un descerebrado no piensa, no siente, está muerto. Empero, ¿para la familia?, aquí la respuesta es muy diferente, pues puede variar desde pedir que no se le conecten los aparatos de apoyo, o bien, que se los dejen por tiempo indefinido.

Lo que se trata de presentar a continuación son los problemas a que se enfrentan las personas que rodean a un individuo con muerte encefálica, ya sea la familia o el personal médico.

La familia es la formación básica de la sociedad humana, ésta lleva a cabo la perpetuación de la especie, no sólo en el sentido de la multiplicación de individuos, sino en cuanto

regula las obligaciones de la pareja progenitora con los hijos y asegura así la supervivencia de éstos. La asistencia de la familia es indispensable para todo ser humano durante un gran periodo de la vida del hombre ya que es el más desvalido de los animales desde su nacimiento y gran parte de la infancia. Es por ello que estas obligaciones se encuentran establecidas en diferentes disposiciones jurídicas.

Entre las obligaciones y derechos consagrados por la ley está la obligación, quizá la más importante para una familia, de proporcionar los alimentos, pues a través de su cumplimiento se asegura la supervivencia de sus miembros.

Así como el Código Civil señala quienes son los obligados a dar alimentos y a quienes, el 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 13, señala quienes pueden ser donantes, respecto de cadáveres o sus órganos, tomando en cuenta el matrimonio, el concubinato y los grados de parentesco:

"Art.13.- Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia, los siguientes:"

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

"II. La autoridad sanitaria correspondiente."

"III. El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones;"

"IV. La autoridad judicial;"

"V. Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres;"

"VII. Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas."

Lo que podemos observar tanto en el Código Civil, como en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, es que se parecen mucho los grados en que, por un lado existe la obligación de dar alimentos (art.302 C.C.) y por otro (art. 13 fracc.I. del señalado Reglamento), la de autorizar a quienes pueden donar los órganos de los miembros de su familia. Esto consideramos es tomando en cuenta esa obligación moral que tenemos hacia la familia de ayudar a los más indefensos.

El mismo Código Penal para el Distrito Federal señala como delito el abandono de personas en su capítulo VII (artículos 335 al 343), también con el fin de proteger a la familia.

Es un hecho que la familia, si es que se dejara practicar la eutanasia en nuestro país, el tomar la decisión de practicarla a uno de sus miembros, le provocaría una gran depresión o sentimientos de culpa. Pero ésta no existiría en caso de difundirse lo que es la muerte encefálica, más conocida como cerebral, pues se sabría que no se está autorizando "a quitar la vida" a algún miembro de nuestra familia, sino únicamente, que no queremos que su cuerpo continúe por decirlo de una manera en "refrigeración". Es un hecho que, el sujeto que se encuentra en ese estado causa gran pesar tanto a amigos, y familiares como a todos aquellos que lo ven, motivo por el cual muchas de estas personas tendrán un impulso piadoso de desconectar las aparatos que mantienen al cuerpo del descerebrado en ese estado —pues a eso no puede llamarse vida— .

Como ya lo señalamos la Ley General de Salud, si prevé la circunstancia del sujeto con muerte cerebral y la de su familia (señalando grados de parentesco) para que decidan que o cuantos órganos van a donar, y así, dar por terminada una "supervivencia" de un ser sujeto a aparatos. Creemos que también debería señalar la hipótesis de que no exista donación alguna por parte de familiares, aunque se tengan las mismas características del sujeto al cual se le pueden retirar los órganos.

Hemos de tener presente que la vida es calidad, no cantidad, ya que el estar vivo es más que respirar, comer defecar o tener movimiento del cuerpo, la vida es conciencia

en la que hay riqueza emocional e intelectual con la cual todo hombre expresa su forma de sentir de diferentes formas.

No podemos dejar de mencionar el aspecto económico en que se encuentran los familiares del enfermo, y en especial del descerebrado. En muchos casos, éste se encuentran en centros hospitalarios del gobierno, que son gratuitos para las familias, pero no para el hospital, debido a los grandes gastos que conlleva: cama, medicamentos, aparatos, horas-hombre, etc., que podrían ser utilizados por personas que si tienen posibilidades de recuperación; pero en el peor de los casos, existen familias que tienen que absorber estos gastos por falta del servicio. Todo lo anterior crea incertidumbre al tener que tomar la decisión sobre el retiro de los medios que tienen "con vida" los órganos de su familiar.

F) EL MÉDICO ANTE UN PACIENTE CON MUERTE CEREBRAL .

La deontología médica representa el conjunto de normas que debe seguir el médico en el ejercicio profesional, en relación con las autoridades, la sociedad, el enfermo y sus colegas médicos.

El término deontología va relacionado con el tema de responsabilidad médica, ya que como señala el Doctor Ramón Fernández Pérez: "el objetivo de la deontología es la aplicación de lo que 'debe ser' de acuerdo a los principios morales y legales en vigencia de su comunidad."⁷⁵

⁷⁵ FERNÁNDEZ PÉREZ, Ramón. *Elementos Básicos de la Medicina Forense*. 6ª (México, Editorial Méndez Cervantes, 1988) 277.

Es por tal razón que la deontología médica es el conjunto de normas, que debe seguir todo médico en el ejercicio de su profesión, en relación con los enfermos, colegas, autoridades y sociedad.

a) La Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

En nuestro país, el día tres de junio de mil novecientos noventa y seis, en el Diario Oficial de la Federación se publicó el "DECRETO POR EL QUE SE CREA LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO", con el fin de atender las demandas de los usuarios de los servicios de salud públicos y privados, así como de los profesionistas de la salud, con el objeto de proteger promover y restaurar la salud de los habitantes del país. Esto en razón de las múltiples quejas y denuncias hacia los médicos, funcionarios administrativos e instituciones de salud.

El artículo 2° de dicho decreto nos presenta el objetivo de esta Comisión, que es el de: "contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios"

El artículo 3° nos dice que se consideran prestadores de servicios médicos a las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como a los profesionistas, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica. Además señala que los usuarios de un servicio médico son las personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los

prestadores de servicios médicos, para promover y restaurar su salud física o mental.

El artículo 4° dice:

"La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:"

"I. Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones."

En la primera fracción dice que la Comisión asesorará e informará sobre los derechos y obligaciones de usuarios y prestadores de servicios médicos, cosa que no se realiza, ni aún después de haberse creado la Comisión. Tanto usuarios como los profesionistas técnicos y auxiliares de la práctica de la medicina desconocen muchas de sus obligaciones y desconocen aún más sus derechos.

A continuación, el precepto en cita indica como atribución de la mencionada Comisión:

"II Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios a que se refiere el artículo 3° de este Decreto;"

En esta fracción, se habla únicamente de la queja de los usuarios, pues tal parece que, los médicos no podrán quejarse a pesar de que también existan desavenencias fuertes con los

usuarios. Sin embargo, un médico también se puede quejar, pues en el artículo 2° del mismo decreto, como ya lo señalamos, dice que el objetivo de la Comisión es el resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, mas no dice 'resolver conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos en contra de los prestadores de dichos servicios'.

El artículo comentado continúa señalando como atribuciones de la Comisión Nacional:

"III. Recibir toda información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquéllas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan;"

"IV. Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan:"

"a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;"

"b) Probables casos de Negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, y"

"c) Aquellas que sean acordadas por el Consejo;"

"V. Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;"

"VI. Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que considere de interés general en la esfera de su competencia;"

"VII. Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servicio público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en ejercicio de sus atribuciones;"

"VIII. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del cumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito;"

Las anteriores fracciones hablan sobre el hecho de que los usuarios se quejen ante la Comisión, y los actos que realizará ésta para conciliarlos, haciendo investigaciones, pidiendo documentos, informando a autoridades y a organismos médicos de las negativas o irregularidades de los prestadores de servicios.

A continuación el precepto comentado indica como atribuciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico:

"IX. Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia."

"X. Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones;"

"XI. Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional;"

Creemos que las anteriores fracciones señalan correctamente algunas de los funciones de la Comisión, ante las quejas de los prestadores de servicios ya señalados.

"XII. Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional, y"

"XIII. Las demás que determinen otras disposiciones aplicables."

Es un acierto lo mencionado en la fracción XII, de que se tenga como una de las funciones de la Comisión, la de orientar a los usuarios sobre las instancias a que pueden acudir ante casos "de los que se digan poder ejercer

legalmente una profesión", y que no lo sean, pues precisamente esas personas fundamentalmente cometen graves errores, que llegan a perjudicar la reputación de los verdaderos doctos en su materia. Pero ni dicha fracción, ni en otro artículo del decreto, ley o reglamento se señala que a los verdaderos profesionistas de la salud se les orientará sobre las instancias ante los cuales pueden acudir cuando se vean perjudicados de los actos de los usuarios, pues tal parece que sólo se podrán proteger una vez comenzado un proceso en donde ellos son acusados.

Es una lástima que no se señale aquí, ni en ningún otro ordenamiento, que se les informe a los usuarios, entre ellos abogados, sobre los avances de la medicina, pues con ello, como ya lo hemos señalado, se evitarían malos entendidos (como el creer que se pueda dar la "buena muerte" a un descerebrado), y por ende demandar o difamar a centros hospitalarios y personal de ellos.

Entendemos por responsabilidad a la obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar un daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por los actos de las personas por las que deba responder⁷⁶

En nuestras propias palabras, podemos decir que, la responsabilidad es la obligación que se le impone a toda persona de reparar los daños y los perjuicios que haya

⁷⁶ Cfr. De Pina, Rafael y Rafael De Pina Vara. Op. cit. 442. Voz Responsabilidad

ocasionado a un tercero, bien por haber cometido un acto ilícito, o por riesgo creado.

El artículo 3o. ya presentado, del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, señala de que personas físicas nos podremos quejar: Profesionistas técnicos y auxiliares que ejerzan cualquier actividad relacionada con la práctica médica.

Existe la obligación del médico de dar cuenta de sus actos profesionales, cuando de éstos resulten un ejercicio contrario a su deber, mismos que pueden adquirir relevancia social, moral o jurídica, y dentro de ésta última, responsabilidad civil y/o penal.

Es necesario tener en cuenta que dada la formación y función independiente del médico y los avances peculiares de la medicina, la responsabilidad del médico no es fácil de señalar.

Lacassage la define la responsabilidad así:

"La obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte; faltas que pueden comportar una doble acción: civil y penal"⁷⁷

La responsabilidad civil consiste en la obligación de reparar en especie o económicamente los daños y perjuicios

⁷⁷ Cit. por. QUIRÓZ CUARÓN, Alfonso, Medicina Forense, 2ª (México, Editorial Porrúa, 1980) 157.

ocasionados, mientras que la responsabilidad penal resulta del interés estatal y particular en sostener la armonía jurídica y el orden público, para lo cual se imponen sanciones por la ley penal. Se responderá de las dos formas si con el mismo daño causado se dan como resultado las responsabilidades penal y civil.

El enfermo desahuciado^{7*} es el paciente para quien el médico ha considerado todas las medicinas, cirugías y terapias posibles para su restablecimiento, y ha concluido en que, ninguna de éstas es capaz de detener la o las enfermedades. En el caso de la muerte cerebral, el médico ha llegado a la conclusión de que este padecimiento equivale a la muerte, porque ha perdido de forma irreversible la conciencia y sólo puede subsistir con ayuda de diferentes aparatos, entre ellos un respirador.

Sabemos bien que el médico hace hasta lo imposible para lograr el restablecimiento de una persona que ha sufrido de una enfermedad de la que puede salir indemne. Resulta inútil, y hasta cruel, el esforzarse por conservar la vida de un ser que no tiene la esperanza de restablecimiento, y que lo único que se puede hacer es alargarles la vida por unos cuantos días.

Es en los casos de muerte encefálica, en que podemos afirmar que tales sujetos se encuentran muertos, porque como ya lo señalamos anteriormente, la vida consiste en las

* Cf. MUNIVE LARA, Patricia, Eutanasia determinación como medio extraordinario de responsabilidad. (Tesis profesional, UNAM, México 1992).57

posibilidades de tener una existencia unitaria en conjunto, de tener consciencia del ser; y, en los casos de la muerte cerebral, los órganos de estos sujetos se conservan artificialmente pues no existe esa conciencia del ser, que una persona viva tiene.

Consideramos pertinente, hacer referencia a lo que señala el Doctor Royo Villanova:

"la libertad médica, la libre actuación del que práctica legítima y honestamente el arte y la ciencia de curar, es factor primordial inherente a ella, es cualidad y calidad de su propia naturaleza. En los cuidados que dar y en cómo darlos, en las prescripciones que formular, en los consejos e indicaciones que recomendar, en los tratamientos que aplicar, en las intervenciones quirúrgicas que realizar, en las técnicas que emplear, los tribunales de justicia de la justificación ordinaria o común carecen de autoridad para poner cortapisas a las iniciativas y decisiones de los médicos y especialistas. Tampoco pueden ni deben intervenir abusivamente en las relaciones de confianza que forzosamente se han de establecer entre el paciente y el funcionario. Mucho es lo que pide a la medicina en cualquiera de sus ramas. Hay una fe de sus posibilidades y de ella se espera casi un milagro. Al médico más que a la ciencia, se le pide el milagro, como si los milagros estuvieran en las manos de los hombres. Se

olvida que los médicos son hombres que saben unas cosas y que ignoran otras, pero hombres al fin y al cabo, y como tales falibles. Pues bien, si mucho se le pide al médico, mucho ha de ser también el margen de confianza que se le debe dar. Lo que verdaderamente matiza de liberal a la profesión médica es la independencia casi absoluta de su ejercicio científico y técnico. Un demarcado rigor judicial frente a ella fácilmente conduce a la estupidez, si no por algo peor".⁷⁹

Es indudable que el médico debe sentirse con libertad para actuar, pero también es necesario que su actuación deba estar plenamente garantizada por su competencia y su sentido de responsabilidad.

Encontramos en el Código Penal para el Distrito Federal, en el capítulo Décimo Segundo el tema de Responsabilidad Profesional, del cual se presentan los siguientes artículos:

"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 Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:"

⁷⁹ Cit. por. CÁRDENAS, Raúl F. Estudios Penales. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho (México, Editorial Jus, 1977). 274-275

"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 la 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."

Precisamente a este artículo lo podemos relacionar con el tema estudiado en el capítulo de la presente tesis, ya que en los casos de muerte cerebral no existiría de ninguna manera abandono de tratamientos por parte de los médicos, en perjuicio del enfermo, ya que hasta el día de hoy no existe medicamento, tratamiento o poder humano que pueda retroceder tal mal. En tal situación consideramos que, es necesario dar aviso tanto a las autoridades del hospital además de los familiares de dicha situación, para que decidan lo que harán con el cuerpo de su familiar o amigo.

El artículo 230 señala las penas en que incurre un médico al impedir la salida de un recién nacido o paciente

cuando éste o los familiares lo solicitan, aduciendo adeudos de cualquier carácter, o bien retardar o negar la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente (casos de autopsia).

El mismo Código Penal trata la responsabilidad del médico en caso de infanticidio (art. 328 del C.P.) y aborto (art. 331 C.P.), pero como ya lo hemos señalado, el único tema estudiado en la presente tesis es el que se refiere a la muerte cerebral relacionada con médicos y familiares.

Es un hecho que el mantenimiento de los pacientes con muerte encefálica significa altos costos tanto para la familia como para los centros hospitalarios tomando en cuenta el equipo, material y actividad de personal médico y paramédico, además debemos tener presente que para la sociedad, el tener ocupada una cama de hospital, horas-hombre, y gastos, etc., pueden llegar a significar, además, el dejar sin atención a pacientes en los que la acción médica obtendría mejores resultados.

b) La posibilidad del médico de decidir en los casos de las personas que no tienen familia.

La responsabilidad del pronóstico frente al misticismo que acompaña la cura, rige aún en la actualidad: "lo curo Dios o lo mato el Médico".

El médico debe valorar su diagnóstico sobre la base de elementos de juicio⁸⁰, objetivos los más, que lo afirman o encauzan en la enfermedad padecida. El pronóstico debe afirmarse, en cambio en evidencias de evolución y nunca en posibilidades, si éstas se presentan dispares de pronóstico lleva una denominación: "reservado", que permite no juzgar sin tener certeza.

El médico que realizó el pronóstico tiene la obligación de formularlo, éste debe ir acompañado de todas las respuestas a las preguntas que los pacientes o familiares formulen.

Al médico, desde siempre se la ha considerado como una de las personas más respetadas y queridas dentro de toda sociedad, debido a su preparación, experiencia y ayuda a la comunidad, es por esto que, quizá, para muchos, la palabra de estos profesionistas sea considerada como un dogma, pero a pesar de esto:

"En México chocan los avances de la medicina con los retrasos de las leyes. Los trasplantes al no estar regulados en forma adecuada colocan al médico en la hipótesis de cometer un delito y, por lo tanto de detener el avance de la medicina"⁸¹

⁸⁰ Cfr. ACHÁVAL, Alfredo, Manual de medicina legal, 3ª (Buenos Aires, Editorial Abelardo-Perrot, 1988). 796 y 797

⁸¹ GÓTRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 3ª (México, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. 1984) 66.

Conforme avanza la medicina se ha observado que el promedio de vida de las personas aumenta, pero este —en muchas ocasiones— es a costa de un estado lamentable de existencia.

Todo médico conoce el juramento hipocrático, en el cual se presentan los lineamientos que debería seguir todo buen docto en la medicina, el cual en uno de sus párrafos dice:

"Por lo que respecta a la curación de enfermos, ordenaré la dieta según a mi juicio. No me dejaré inducir por las súplicas de nadie, sea quien fuere para proporcionar un veneno o para dar mi consejo. No introduciré en ninguna mujer una prótesis en la vagina para impedir la concepción o el desarrollo del niño"⁸²

Como vemos el citado juramento hace referencia a lo que conocemos como eutanasia, pero hay que tener en cuenta que la medicina desde Hipócrates (406 A.C. 370 A.C.) ha cambiado. Lo que no quiere decir que los médicos ahora puedan matar, sino por el contrario, que la medicina se ha desarrollado increíblemente, y ahora los médicos pueden realizar cosas antes jamás imaginadas, como son: el mantener oxigenados de manera artificial los órganos de su ser humano, o bien, ayudar de manera sencilla y eficiente al control de la natalidad.

⁸² ALCOCER POZO, José. Mario Alva Rodríguez. Op. cit. 36.

En la actualidad viven 12,941 indigentes, reveló el Estudio Censal sobre la Dimensión, Naturaleza y Situación de la Indigencia Adulta el Distrito Federal⁸³, de éstos un 70% padece enfermedades mentales y alcoholismo, un 40 % de los interrogados dijo haber tenido hijos, y que sólo un 35 %, cuentan con familia. Estas cifras, son presentadas con el fin de que podamos darnos cuenta de que los médicos en muchas ocasiones son los que toman y seguirán tomando las decisiones sobre la gente que no tiene familia, y por lo tanto, ellos, los médicos, deberían de ser protegidos aún más.

Así como el artículo 13 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, señala en su fracción I las personas facultadas para disponer sobre el cuerpo de uno de sus familiares, el mismo artículo debería señalar al médico en la siguiente fracción (II), el orden de preferencia para disponer del cuerpo de un ser con muerte encefálica.

En nuestra opinión, sería conveniente reformar el artículo 13 del Reglamento comentado para quedar:

"Art. 13.- Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia, los siguientes:"

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

⁸³ Cfr. RUIZ, Ángeles. Hay casi 13,000 indigentes en la ciudad, revela censo (El Universal, México D.F. a 6 de noviembre de 1996). 'Nuestra ciudad', 2 y 4.

'II. Los médicos, con autorización del centro hospitalario, en casos de que no se tenga conocimiento alguno de familiares'.

"III..."

"IV..."

"V..."

CAPÍTULO CINCO:

ESTUDIO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES.

El estudio de la muerte encefálica, así como el encontrarse un ser sujeto a aparatos de apoyo, ha sido estudiado y tomado en cuenta en varias legislaciones del mundo, a continuación presentamos algunas ejemplos de lo anterior.

A) Argentina.

La legislación argentina, Ley 21.541, ha fijado como criterio para la donación de órganos:

"Exclusivamente a los fines de esta ley también será admisible la certificación del fallecimiento del dador mediante juicio médico determinado por un clínico, un neurólogo o neurocirujano y un cardiólogo no integrantes del equipo que efectuará las operaciones de ablación y/o implante, quienes comprobarán dicho estado por comprobaciones idóneas que evidencien el cese total e irreversible de las funciones cerebrales".⁶⁴

El Código de Ética de la Confederación Médica de la República de la Argentina⁶⁵ en su artículo 117 dice que en ningún caso el médico está autorizado para abreviar la vida del enfermo, sino para aliviar su enfermedad mediante las

⁶⁴ TOBIAS, José W., Op. cit. 27.

⁶⁵ Cf. ACHAVAL, Op. cit. 67.

recursos terapéuticos del caso. Es un hecho que los médicos se preparan y trabajan para aliviar la salud del hombre, pero esta ayuda terminará con la muerte.

B) Perú.

En Perú existe una legislación que determina de una manera clara el momento de la muerte, y de las exigencias para acreditarla:

"...El paro irreversible de la función integrar del cerebro, científicamente comprobado, es el fin de la vida humana, y determina el estado de muerte clínica"

"Es prueba definitiva de paro irreversible de la función cerebral, el silencio cerebral, confirmado por la encefalografía tomada en pruebas seriales e intervalos durante un lapso que pueda durar desde algunos minutos hasta 24 horas"⁶⁶

En Perú la ley autoriza de manera expresa la extracción de toda clase de órganos en un muerto:

El Código Sanitario de Perú establece que para los efectos de un injerto o trasplante de un órgano vital⁶⁷, se considerará muerte al paro irreversible de la función cerebral confirmando por el electroencefalograma u otro medio

⁶⁶ LUNA Bisbal, Mauricio. Op.cit. 36.

⁶⁷ TOBIAS, José W. Ibidem.

científico considerado más moderno, empleado en el momento de la declaración.

"Decreto-ley 17505 de 1969 artículo 39: "Todo órgano aprovechable de un muerto puede ser utilizado para la conservación y prolongación de la vida humana"."

El Código Penal peruano en su artículo 157⁸⁹, exceptúa de toda pena al que, por móviles altruistas incita a otro al suicidio, o coopera en él, sólo se castiga al que estuviera animado por motivos egoístas.

C) Estados Unidos.

En E.U.A., en particular en el Estado de California⁹⁰, se instituyó el "Estatuto del abogado permanente", esto es una persona cualquiera a la que en "contrato de confianza" se le confía la responsabilidad de decidir sobre su vida y su muerte en las situaciones de no plena conciencia.

En los Estados Unidos en el año de 1906, el Parlamento de Ohio vota sobre un texto que especifica lo siguiente:

"Toda persona que padece una enfermedad incurable acompañada de grandes dolores puede pedir la reunión de una comisión compuesta de al menos

⁸⁸ LUNA Bisbal, Mauricio. *Op.cit.* 44.

⁸⁹ Cf. BARRÈRE, Igor. *Sobre la eutanasia* (Argentina, Editorial América, 1976) 207.

⁹⁰ ACHAVAL, Alfredo. *Op.cit.* 68.

cuatro personas, que resolverán sobre la oportunidad de poner fin a esa vida dolorosa".²¹

A mediados de 1985, por lo menos treinta y dos estados de los Estados Unidos de Norteamérica²², habían adoptado ya criterios para establecer el momento de la muerte, en base a la cesación de las funciones cerebrales. Estos estados son: Alabama, Alaska, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, District of Columbia, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Louisiana, Maryland, Michigan, Mississippi, Missouri, Montana, Nevada, New México, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Oregon, Tennessee, Texas, Virginia, West Virginia, Wisconsin, Wyoming.

En un informe del Comité ad hoc de Harvard expreso: "... cuando las condiciones de la muerte cerebral estén cumplidas, los médicos tratantes deberán informar al personal paramédico y a los familiares, de su concepto de irreversibilidad y, por consiguiente, de muerte. Al declararse la muerte debe procederse a suspender las medidas de mantenimiento artificial de la respiración."²³

En la antigua U.R.S.S., su Código Penal de 1922, liberaba de toda pena de acto homicida cometido por motivos de piedad²⁴, a pedido por la víctima. Pero algunos meses más tarde, una decisión de la IV Sesión del Comité Ejecutivo

²¹ BARRÈRE, Igor. Op. cit. 207.

²² TOBIAS, José W. Op. cit. 17

²³ BERGOGLIO, De Brouwer De Koning Maria Teresa. Trasplantes de órganos. (Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1983) 317.

²⁴ Cf. BERGOGLIO, De Brouwer De Koning Maria Teresa Op. cit. 208.

Central panruso abrogaba esta nota que había tenido como consecuencia 'hacer aparecer actos notoriamente nocivos para la sociedad'. Se volvía, pues, al beneficio de dar circunstancias atenuantes al homicida por compasión.

D) Reino Unido.

Killick Millard fundó en 1935 la Euthanasia Society, cuyo objetivo era:

"Crear una opinión pública favorable a la idea de que la persona adulta con una enfermedad mortal, para la cual no se conoce tratamiento, debe tener derecho legal a la gracia de una muerte indolora, siempre y cuando éste sea su deseo expreso, y favorecer la legislación que así lo consagre".⁹⁵

Desde entonces se han presentado en el Parlamento del Reino Unido dos proposiciones de ley sobre eutanasia voluntaria. Ninguna de ellas ha sido aceptada. En 1936, la situación propuesta era la del médico que ya no puede controlar el dolor y, por tanto, se enfrenta a la elección de poner fin a la vida del paciente o no aliviar su sufrimiento⁹⁶. En el proyecto de 1969 se especificaba que el paciente actual o futuro debe ser capaz de firmar una declaración solicitando la eutanasia en caso de un trastorno o enfermedad física grave, razonablemente considerada

⁹⁵ SCOREC, Gordon y Anntoni Wing, Problemas éticos de la medicina (España, Editorial Doyma, 1983) 132.

⁹⁶ Ibidem.

incurable, y que probablemente le cause sufrimiento intenso y le haga incapaz de existencia racional. En esta última propuesta se omitió la condición de que la enfermedad fuese fatal y se añadieron las palabras "incapaz de existencia racional". Tales modificaciones hubiesen permitido una ampliación considerable de la diversidad de casos a los que les sería aplicable la eutanasia, y en teoría hubiesen incluido la demencia senil y ciertas formas de enfermedad mental crónica.

En el año de 1973 se presentó un tercer proyecto de ley para "ampliar y decretar los derechos de los pacientes a ser liberados de sufrimientos incurables" en la Cámara de los Lores. Pretendía establecer el derecho del paciente incurable al alivio total del dolor y del sufrimiento físico, para eliminar el estigma del suicidio si tal paciente decidiese poner fin a su vida y para conceder valor legal al deseo manifestado por escrito de una persona de no ser sometida a tratamiento para mantenerle con vida si posteriormente sufriese degeneración o daño cerebral irreversible. El proyecto derrotado por 85 votos en contra y 23 a favor, se basaba en dos premisas: Imposibilidad de aliviar el dolor terminal y obligación del médico a conservar la vida a cualquier precio.

La Academia de Ciencias Pontificias dictaminó que:

"Si un paciente se encontraba en coma permanente, irreversible en cuanto sea posible preverlo, no se requiere tratamiento médico, pero

han de prodigarse cuidados, incluso la alimentación; por cuidados, la Academia de Ciencias Pontificias entiende la ayuda ordinaria debida a los pacientes enfermos, como también la compasión y el apoyo afectivo y espiritual debidos a todo ser humano en peligro. Si el tratamiento no puede producir ningún beneficio al paciente, puede interrumpirse continuando los cuidados" ⁹⁷.

E) El Vaticano.

Para sorpresa de quienes se apegaban al juramento hipocrático en cuanto a la obligación del médico en mantener vivos a sus pacientes hasta donde sea posible, el Papa Pío XII admitió que al ser evidente el carácter irreversible de la muerte, los médicos podrían abandonar sus esfuerzos y permitir al enfermo, virtualmente muerto, morir en paz. En septiembre de 1952 había dicho: "condeno aquellas medidas terapéuticas que degradan al hombre a la condición de un mero ser sensorial adiestrado o de un autómatas viviente."⁹⁸

El Papa Pío XII, en el año de 1957, señaló su punto de vista respecto a la reanimación al decir:

"Si es evidente que la tentativa de reanimación constituye, en realidad, para la familia tal peso que no se le puede en conciencia imponer, ella puede insistir lícitamente para que

⁹⁷ Cfr. GIRALDO, Cesar Augusto. Medicina forense. 6ª (Medellín Librería Señal Editora, 1991) 239

⁹⁸ VARGAS, Alvarado Eduardo. Op. cit. 915.

el médico interrumpa sus intentos, y el médico puede condescender lícitamente con esa petición. No hay en este caso ninguna disposición directa de la vida del paciente, ni eutanasia, la cual no sería lícita”⁹⁹

El Cardenal Villot, Secretario del Estado, en una carta dirigida en nombre del Papa al Secretario General de la Federación Internacional de las Asistencias Médicas Católicas, señaló lo siguiente:

“En muchos casos , ¿no sería una tortura inútil imponer la reanimación vegetativa en la última fase de una enfermedad incurable? El deber del médico consiste más bien en hacer lo posible por calmar el dolor en vez de alargar el mayor tiempo posible, con cualquier medio y que se dirige naturalmente hacia su acabamiento”¹⁰⁰

F) España.

El Código de Ética y Deontología Médica de España¹⁰¹, alude al tema de eutanasia y de muerte cerebral de una manera clara en tres de sus artículos:

“Artículo 28.1 El médico nunca provocará intencionalmente la muerte de un paciente ni por

⁹⁹ VIDAL, Marciano. Bioética, (Madrid, Editorial Tecnos, 1989) 81.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Cfr. DE OLANO, Alberto. “Cualquier persona puede terminar su vida con dignidad” Revista Nuestro tiempo. Noviembre 1993 n° 473, España, 88 y 89

propia decisión, ni cuando en enfermo o sus allegados lo soliciten, ni por ninguna otra exigencia. La eutanasia u 'homicidio por compasión es contraria a la ética médica'."¹⁰².

El anterior artículo desaprueba sin excusa alguna la eutanasia, señalando la posibles hipótesis de quienes la soliciten.

"Artículo 28.2 En caso de enfermedad incurable y terminal, el médico debe limitarse a aliviar los dolores físicos y morales del paciente, manteniendo en todo lo posible la calidad de vida que se agota y evitando emprender o continuar acciones terapéuticas sin esperanza, inútiles u obstinadas. Asistirá al enfermo hasta el final, con respeto que merece la dignidad del hombre."

"Artículo 28.3 La decisión de poner término a la supervivencia artificial en caso de muerte cerebral sólo se tomará en función de los más rigurosos criterios científicos y las garantías exigidas por la ley. Antes de suspender los cuidados, dos médicos cualificados e independientes del equipo encargado de obtener los órganos para trasplante, suscribirán un documento que identifique la situación."¹⁰³

¹⁰² Ibidem
¹⁰³ Idem.

El artículo 28.2, señala lo que ya habíamos señalado: la función del médico es la de ayudar al enfermo, a quitarle los males físicos o morales, y no la de acabar con ellos por medio de la muerte.

El siguiente artículo, el 28.3, hace referencia al tema de la muerte cerebral, y menciona de una manera clara "poner término a la supervivencia artificial", pero como ya lo hemos señalado a lo largo de la presente tesis, a un ser humano con muerte cerebral no se le puede dar la eutanasia, pues a un muerto no se le puede dar la muerte.

CONCLUSIONES:

PRIMERA: La eutanasia es la acción u omisión que, por sentimientos de piedad y compasión, acelera el acto de morir de una persona que adolece de una con una enfermedad incurable o bien, está desahuciada, que sufre o puede sufrir una agonía larga y dolorosa, y que es pedida por el mismo enfermo, algún familiar o alguna otra persona relacionada con el enfermo.

SEGUNDA: Ningún ordenamiento jurídico define lo que es la vida; sin embargo, ésta es protegida por la ley, pues es lo más apreciado, y protegido por el hombre. Quizá, por tal razón, no se puede tener una idea fija, única o limitada de la misma. Por el contrario, implica un concepto muy amplio.

TERCERA: La vida humana es más que el lapso de tiempo desde que nace un ser hasta su muerte, ya que la vida está, además, formada por diferentes acontecimientos en los que el mismo hombre, consciente de sí, forma parte de ellos, ya sea por su presencia o por que interviene en su realización.

CUARTA: Es necesario disponer de una definición de muerte que sea válida y aceptable tanto para los médicos como para la ley. La muerte constituye la consecuencia final de la vida, y por lo tanto, la cesación de las actividades que realizaba todo ser humano.

Es necesario que la Ley General de Salud señale específicamente lo que es la muerte, y no referirse a ella

como "pérdida de la vida", y, además, indicar genéricamente como características de ésta "las demás que establezca el reglamento correspondiente", ya que ningún otro reglamento las señala.

QUINTA: La muerte cerebral es la lesión al sistema nervioso central, de la cual no existe cura alguna y es imposible la subsistencia del funcionamiento y conservación de los órganos humanos sin la asistencia de medios artificiales, por lo que, urge que la legislación sanitaria se ocupe expresamente del tema de la muerte cerebral, ya que es una situación que se presenta constantemente, y que no debe estar al margen de la ley.

SEXTA: Ningún ordenamiento, incluido el "Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico" informa, a los usuarios de los servicios médicos, entre ellos los abogados, sobre los progresos de la medicina. El conocimiento de tales avances médicos evitaría interpretaciones erróneas, como el creer que se pueda dar la "buena muerte" a un descerebrado, lo que provoca, por ende, que se demande o difame a centros hospitalarios y a su personal.

SÉPTIMA: La familia es la formación básica de la sociedad humana, ésta lleva a cabo la perpetuación de la especie, no sólo en el sentido de multiplicación de individuos, sino en cuanto en ella se cumplen los deberes de asistencia de la pareja progenitora con los hijos, lo que asegura la supervivencia de éstos. La asistencia y protección

de la familia es indispensable para el ser humano, pues durante un gran periodo de su vida, ya que es el más desvalido animal, desde su nacimiento hasta gran parte de su infancia.

Así como protege la Ley a los desvalidos de la familia, debería permitirse expresamente a los familiares del descerebrado decidir sobre el retiro de aparatos, y no únicamente para cuando se trate de donar los órganos del descerebrado.

OCTAVA: Los estudiosos de los temas legales, debemos estar en contacto con otras ramas del conocimiento, para evitar ignorancia y confusiones, como el creer, erróneamente, que retirar el corazón a un ser descerebrado, es retirarlo de un ser humano vivo, ya que, en otros países como Perú, Argentina y Estados Unidos de América, los estudios e investigaciones en el campo de la medicina han crecido, tanto en su área propiamente dicha, como en el aspecto interdisciplinario. Esto debe suceder, en nuestro medio, con el Derecho, por ejemplo, respecto de la regulación jurídica respecto al cese de las funciones cerebrales y sus consecuencias. El Derecho debe evolucionar tomando en cuenta todo lo que existe alrededor del ser humano.

DÉCIMA: En fin, proponemos que, para cuando un sujeto se encuentre con muerte encefálica:

1.- El diagnóstico de la muerte cerebral, basado en los criterios ya mencionados, debe ser corroborado por más de dos médicos y confirmado mediante exámenes clínicos y electroencefalogramas.

2.- La familia debe estar informada, veraz, simplificada y oportunamente de la irreversibilidad de la lesión cerebral, y se pedirá a sus miembros que decidan sobre si los aparatos a los cuales está conectado el paciente se le deben o no retirar. Dicha decisión deberá tomarse en cuenta solo cuando el enfermo antes de caer en tal situación, no expresó su voluntad ante tal eventualidad.

3.- El médico, una vez tomada la decisión de desconectar al paciente, debe proceder a retirar las medidas de sostén, pues ya no es posible hacer nada más por este.

4.- La posibilidad de que los órganos de tales pacientes puedan servir para futuros trasplantes no debe considerarse para tomar las decisiones mencionadas. Sin embargo, antes de que el corazón deje de latir, se podrá consultar a la familia si ha contemplado tal posibilidad, e incluso los familiares pueden sugerir que algunos órganos sean utilizados en implantes en favor de otros seres humanos.

BIBLIOGRAFIA:

- ACHÁVAL, Alfredo. Manual de Medicina Legal. 3ª. (Buenos Aires Editorial Abelardo-Perrot. 1988.).
- ACHAVÁL, Alfredo. Responsabilidad Civil del Médico. 2ª (Buenos Aires, Editorial Abelardo-Perrot. 1992).
- ALCOCER POZO, José y Mario Alva Rodríguez. Medicina Legal. Conceptos Generales. 1ª (México Editorial Limusa-Noriega Editores. 1993).
- BARRÈRE, Igor (traductor Brumana Fernando). Sobre la Eutanasia (Argentina, Editorial América, 1976).
- BERGOGLIO DE BROUWER DE KONING, María Teresa y María Virginia Bertoldi de Fourcade. Transplantes de Órganos. (Buenos Aires, Editorial Hammarabi. 1983.).
- Biblia de Jerusalén (México, Promociones editoriales mexicanas, 1980).
- CÁRDENAS, Raúl F. Estudios Penales. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho (México, Editorial Jus, 1977).
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Raúl Carrancá y Rivas. Código penal anotado. 16ª (México, editorial Porrúa, 1991).
- CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. 7ª (México, Editorial Porrúa.S.A. 1991).
- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte especial. Tomo II. 14ª (Barcelona, Editorial Bosch,, 1975).
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas y Familia. Volumen 1. 18ª (México Editorial Porrúa.S.A., 1993.).
- DELGADO MOYA, Rubén. Antología Jurídica Mexicana (México, Colección de obras maestras de Derecho. Sección Antológicas Jurídicas, 1993).
- FERNÁNDEZ PÉREZ, Ramón. Elementos Básicos de la Medicina Forense. 6ª (México, Editorial Méndez Cervantes, 1988).

GIRALDO G, Cesar Augusto. Medicina Forense. 6° (Medellín, Editorial Librería Señal, 1991)

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Eutanasia y cultura. (México, Editorial Imprenta universitaria, 1952).

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho penal mexicano. Los delitos. 8° (México, Editorial Porrúa, 1966)

GÚTRÓN FUENTEVILLA, Julian. ¿Qué es el Derecho Familiar? 3° (México, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, 1987).

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 9°. (México, Editorial Porrúa S.A, 1993).

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. 3° (México, Editorial Porrúa S.A. 1990).

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Libertad de amar y derecho a morir. 7°. (Buenos Aires, Editorial Depalma, 1984).

Leyes Penales Mexicanas. (México, Editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1980).

LUNA BISMAL, Mauricio. Trasplantes. (Bogotá, Editorial Temis, 1974).

MORO, Tomas. Utopía. (México, Editorial Nacional, 1981).

MOORE, Keith L. Embriología clínica. 4° (México, Editorial Interamericana McGraw-Hill, 1988).

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. 2° (Tijuana B.C.N, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991).

PLATÓN. La República. (Madrid, Editorial Aguilar, 1970).

PLUTARCO. Vidas Paralelas. 2° (México, Editorial Porrúa Colección Sepan cuantos, 1970).

QUIRÓZ CUARÓN, Alfonso. Medicina Forense. 2° (México, Editorial Porrúa. 1980).

ROJINA VILLEGAS, Rafael Compendio de Derecho Civil Tomol. Introducción, personas y familia. 24° (México, Editorial Porrúa S.A, 1991).

ROMERO CASABONA, Carlos María. Los Transplantes de Órganos. (Barcelona, Editorial Bosch, 1979).

SCOREC, Gordon y Antony Wing. Problemas Éticos de la medicina. (España, Editorial Doyma, 1983).

SÉ JOURNÉ, Laurette. Pensamiento y religión en el México antiguo. (México, Fondo de Cultura Económica, 1992).

TELLO FLORES, Francisco. Medicina Forense. (México, Editorial Harla, 1991).

TOBIAS, José W. Fin de la existencia de las personas físicas. (Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988).

TORRES TORRIJA, José. Medicina legal. Temas para estudio. 6° (México, Editor y distribuidor Francisco Méndez Oteo, 1970)

VARGAS ALVARADO, Eduardo. Medicina forense y deontología médica. (México, Editorial Trillas, 1991).

VIDAL, Marciano. Bioética. (Madrid, Editorial Tecnos 1989).

VIESCA T, Carlos. Medicina prehispánica de México. Conocimiento médico de los náhuas. (México, Editorial Panorama, 1990).

YUNGANO, Arturo Ricardo. y Jorge D. López Bolado. Responsabilidad profesional de los médicos. 2° (Buenos Aires, Editorial Universidad, 1986.).

LEYES Y CÓDIGOS

Lev General de Salud
Código Civil, para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la Peública en Materia Federal.
Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal
Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

Enciclopedia Universal Ilustrada. Editorial Esarsa-Calpe. Madrid. 1989.

Diccionario Breve de Medicina de Blakiston. (México, Editorial la Prensa Médica Mexicana, 1983).

Diccionario de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas 2* (Argentina Editorial Heliasta, 1986).

DE PINA, Rafael, Rafael De Pina Vara. Diccionario de Derecho. 21* (México, Editorial Porrúa S.A, 1995)

L. CARDENAL. Diccionario de terminológico de ciencias médicas. 4* (España, Editorial Salvat, 1952).

REVISTA.

Revista de la Facultad de Derecho Tomo XLIV (Enero-Abril Núm 193-194 UNAM 1994).

Revista jurídica veracruzana. Tomo XXVIII. (Octubre-diciembre. Gobierno de Veracruz 1977).

Revista Nuestro tiempo. (Noviembre 1993 n° 473, España).

Revista Selecciones (Editorial Reader's Digest, Abril 1993).

TESIS.

GODINEZ ESTUDILLO, Jorge Felipe. La eutanasia o muerte piadosa en la necesidad de integrarla al código penal. (México, Tesis profesional, Universidad del Valle de México, 1993).

MUNIVE LARA, Patricia. Eutanasia determinación como medio extraordinario de responsabilidad. (Tesis profesional, UNAM, México 1992).

OROZCO BALBUENA, José Efiren. La eutanasia en la última década del siglo XX. (México, Tesis Profesional ENEP Acatlán, 1992).

RAMÍREZ CARDOSO, Laura. Eutanasia. (México, Tesis profesional, UNAM, 1994).

PERIÓDICO.

El Universal, Sección 'Nuestra ciudad' México, D.F., 6 de noviembre de 1996..