



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“EUTANASIA, DERECHOS HUMANOS Y SOCIEDAD”

T E S I S

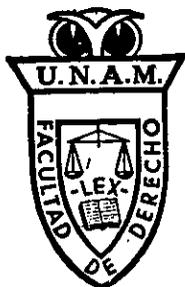
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

JUDITH NAVARRO MACIAS

282388



MEXICO, D.F., MAYO DEL 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

*Gracias a Dios y al buen Jesucristo
por permitirme cerrar este círculo*

A mi madre:

Judith Macías Rosales quién ha sido mi firme
apoyo ante la vida, llevándome de su amorosa
mano desde el Kinder hasta la Universidad,
ejemplar mujer dotada de fortaleza, valor
alegría y sonrisas, gracias con todo
mi amor.

A LA UNAM.

*Mi Alma Mater, Institución que
sembró conocimiento y de la cual
hoy cosecho trabajo*

Al Dr. Carlos Fco. Quintana Roldán

*Por su invaluable amistad, apoyo
y sentido del humor, impulsándome a emprender
y terminar este trabajo*

A mi Padre

*Al recuerdo de mis abuelos
Braulio y Guadalupe*

*A todos mis maestros especialmente a
Leandro Azuara Pérez*

Al Licenciado

Miguel Ángel Flores Ramírez
Por su confianza, apoyo y
franca amistad

• EUTANASIA, DERECHOS HUMANOS Y SOCIEDAD

CAPITULO I

ASPECTOS FILOSÓFICOS Y SOCIOLÓGICOS EN TORNO A LA VIDA HUMANA

- 1.1 Principales orientaciones filosóficas
- 1.2 Aspectos de orden religioso y teológico
- 1.3 La Sociología y la vida humana
- 1.4 Cuestiones médicas y de salud

CAPITULO II

LA EUTANASIA, SU CONCEPCION SOCIOLOGICA Y JURIDICA

- 2.1 El concepto de eutanasia. Diversos tipos de la misma
- 2.2 El suicidio y la eutanasia
- 2.3 Los enfermos desahuciados
- 2.4 El Derecho y la eutanasia
 - 2.4.1 Derecho a la vida ¿Derecho a la muerte?
 - 2.4.2 Constitución General de la República
 - 2.4.3 Ley de Salud
 - 2.4.4 El Código Civil
 - 2.4.5 El Código Penal

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EUTANASIA

- 3.1 Antecedentes históricos
- 3.2 La vida como derecho fundamental del hombre
- 3.3 Otros derechos humanos inherentes a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad
- 3.4 Derechos Sociales

CAPITULO IV

RESPONSABILIDADES JURÍDICAS DERIVADAS DEL FENÓMENO DE LA EUTANASIA

- 4.1 La responsabilidad de médicos y familiares.
- 4.2 La responsabilidad de las instituciones de salud. La responsabilidad del Estado.
- 4.3 La Comisión Nacional de Arbitraje Médico

CAPITULO V

Conclusiones

Bibliografía

CAPÍTULO I

ASPECTOS FILOSÓFICOS Y SOCIOLÓGICOS EN TORNO A LA VIDA HUMANA

1.1 Principales orientaciones filosóficas

Aunque pudiera pensarse lo contrario, la vida humana no fue objeto de una reflexión filosófica y sistemática sino hasta épocas recientes. Fueron Ortega y Gasset en 1914 y Heidegger diez años después, quienes iniciaron el análisis de la vida como una estructura óptica, peculiar y distinta de los demás fenómenos estudiados por la ontología (teoría del ser o del ente), las cosas y los valores.

En efecto, bajo la óptica de la metafísica realista o idealista hasta sus formas de expresión más depuradas en Aristóteles y Kant respectivamente, se cuestiona sobre las estructuras ópticas para responder a las preguntas: ¿qué existe?, ¿quién existe?, quedando confusa e imprecisa la reflexión filosófica y científica de un ente ya percibido, pero no plenamente explicado como lo es la vida del hombre.

Ortega y Gasset empieza a intuir ya en sus "Meditaciones del Quijote", que las cosas son cuando los seres humanos

actuamos y pensamos en ellas, es decir, las cosas existen en función de que las percibimos; y por otro lado, los valores, no "son" sino que "valen", y valen en la medida que los seres humanos les damos un valor. En efecto, afirma el maestro Don Luis Recasens Siches que, "... es el hombre la instancia de cumplimiento o incumplimiento de los valores. Y, por lo tanto, ... los valores se realizan en la vida humana." ¹

Ortega tiene su originalidad en su concepto de la razón vital, misma que rechaza el racionalismo exagerado y el idealismo irracional; y empieza a observar la estructura óptica de la vida a la luz de esta razón vital, que se aleja de la división filosófica ortodoxa entre realismo e idealismo. Este genial filósofo español sintetiza este nuevo concepto de la existencia en su famosa fórmula "yo, soy yo y mis circunstancias", esta tesis busca una lógica de la vida más flexible.

Otro notable filósofo, el alemán Martín Heidegger, con su nueva formulación de la fenomenología de la existencia, es más escaso que Gasset para definir la vida, sin embargo lo hace en sus mismos términos: "... vivir es estar en este mundo; y tan necesarias son para mi existencia las cosas con que vivo, como yo viviendo las cosas..." ²

¹ Recasens Siches Luis.- **Tratado General de Filosofía del Derecho**. Ed. Porrúa, México, 1986, p.78.

² Citado por García Morente Manuel, **Lecciones Preliminares de Filosofía** Ed. Epoca, México, 1976; p. 551.

Desde esta perspectiva, la muerte se nos presenta como algo incomprensible, pero no porque se trate de un fenómeno del mundo que escapa a nuestra razón, a nuestra capacidad de conocer el mundo y de actuar en él. Como ciencia de la vida y de la muerte, en su aspecto material, la Biología puede darnos mucho conocimiento sobre este respecto. Pero aunque la ciencia, con trabajo, estudio y preparación aprenda sobre la muerte, ésta siempre producirá el escalofrío propio de algo misterioso. Ello se debe a que nuestra muerte es algo que nos trasciende, es la terminación del propio mundo personal que por ende nos es incomprensible.

Ruy Pérez Tamayo, en su ensayo " Tres Versiones sobre la Muerte", destaca la idea de que la muerte es un proceso que tiene inicio, fin y duración, en un tiempo que podemos llamar objetivo. Así es posible que alguien sepa que se está muriendo, lo cual puede tener una duración de instantes, segundos, horas, días, meses o años; como cuando sabemos que nos estamos durmiendo, de lo que no podemos darnos cuenta es de que ya nos dormimos o, en su caso, nos morimos.³

Hay que hacer especial énfasis en que la muerte es en primera instancia un fenómeno biológico, mas no dable como

³ Cfr. *La Prensa Médica*; número 36; México 1974; p. 28.

experiencia. Se podrá experimentar la enfermedad que como consecuencia llevará a la crisis que resuelve en muerte. Podemos sufrir la idea de la muerte, más no la muerte en sí misma, ya que al llegar ésta estamos inertes.

La vida será pues, el ente supremo sobre los demás entes porque determina a todo lo existente y jamás es determinada, como lo son los objetos físicos e ideales, y porque contiene en sí misma la seguridad de su propia existencia. Esto es, el ser sabe que vive, no así los objetos, el ser tiene conocimiento de su circunstancia y de su existencia, el único ente que se interesa por sí mismo, de ahí su diferencia con los demás seres y cosas.

De esta forma, la vida se conforma como ser absoluto y auténtico, y es la realidad fundamental y condicionante de todos los demás entes ónticos, porque la vida no está en el mundo como los demás objetos, ya que éste sería el concepto biológico de la vida y, desde el punto de vista de la filosofía son los objetos los que están en la vida y que se adhieren a ella conformándola y determinándola hacia ese quehacer, que nos mantiene ocupados y preocupados, a diferencia de los demás entes, que no se ocupan ni se preocupan por sí mismos, ni en un quehacer, fin u objetivo.

Esta manifestación del quehacer que nos ocupa como seres humanos, nos lleva a que la vida no es indiferencia, sino interés por el ser, por la vida misma, de ahí la angustia humana, que oscila entre la ansiedad del ser y la nada, o el temor a la muerte, como lo afirman los filósofos existencialistas.

Es así que cuando nos abocamos a la observación de vida humana, advertimos que algunas veces hablamos de vivir y otras de vida. Tomamos el vivir como una actividad y la vida como una idea que comprendiese todos los aspectos de esa actividad. El vivir se refiere al acto, la vida a la acción que comprende un conjunto, o un total de actos sobre el mismo objeto.

La vida es, pues, una cosa, y el vivir, otra. Nosotros en realidad no nos referimos a la vida, sino al vivir, puesto que no concebimos la vida más que forjándose, haciéndose. Pero no sólo como pura actividad en un sentido biológico, sino como el hacer mismo sobre todos, como manifestación del propio ser y de su sentido.

Tenemos vida como cualquier ser vivo que se apoya en instintos, y un organismo compuesto celularmente como los demás organismos. Naturalmente, que ni la composición celular ni las relaciones son las mismas. El hombre tiene una naturaleza típicamente humana que la hace diferenciarse de

los demás seres vivos. Así se tiene la influencia de la palabra, del pensamiento y la imaginación que traen como consecuencia el mundo del sentido, mismo que se traduce en la realidad del vivir, de donde nuestro propio vivir depende de nuestro propio querer, nuestras fuerzas psicológicas, nuestro pensar y también de las relaciones propias de nuestro organismo y nuestra conciencia.

Es la conciencia la que da sentido al acto de vivir, por medio del concepto volitivo, el cual nos acompaña incansablemente a fin de resolver nuestras situaciones vitales ante las que nos encontramos. El vivir es fundamentalmente diálogo, e intercambio vital. La vida, en cambio, va almacenando en su memoria lo que el vivir va forjando. Así mientras la vida es un proceso biológico, el vivir es la capacidad de ser. Ahora bien, no obstante estas diferencias entre los dos tipos de realidad, algo tienen en común: ambas se hacen (ontológicamente) comprensibles dentro del concepto del ser humano.

Si tomamos en cuenta que la vida en su aspecto filosófico, es un querer y un quehacer que va más allá de la vida biológica, es importante reflexionar y definir si la vida es libre o determinada, es decir, ¿sigue la vida su curso libremente, o existe un destino efecto de causas anteriores?, en donde encontramos una de las grandes contradicciones de la

vida, de manera que sólo podremos definirla a través de la misma: la vida "...no es y nos es dada..." ⁴, de ahí la contradicción entre encontrarnos viviendo con la vida ya dada, pero a la vez teniendo que hacerla de forma libre y no determinada, como única razón de ser.

Podríamos decir que la vida es libre y no determinada, en tanto que desconocemos qué sucederá con un ser humano cuando nace, a diferencia de los demás entes que se rigen por leyes universales que determinan los efectos que producirán ciertas causas. Sabemos que si sometemos un metal al fuego se dilatará; o que los objetos son atraídos por la fuerza de gravedad, pero la vida humana es muy diferente, es trascendente pero impredecible.

Trascendente porque modifica su entorno, es decir, va más allá de su propio ser y da razón de ser a los demás cosas, y como tal, vincula los hechos y los fenómenos que se originan a su alrededor.

De ahí que toda vida humana y todo ser humano sea trascendente desde el momento en que se nace, hasta su fin último, la muerte. Su realidad trasciende de lo puramente físico a lo espiritual, a través de la libre experiencia individual, así el

⁴ García Morente, Manuel; op. Cit, p. 395.

acto de vivir dará como resultado o llevará implícito el acto de morir.

Por otro lado, la libertad de vivir no le es dada al hombre en el sentido de que podría serle "dado" a una cosa. De hecho el hombre se va forjando su libertad en la medida en que libremente se supera. La libertad es, así paradójicamente, una condición para la existencia del hombre, el cual tiene a su vez que crearse esta condición. El hombre es en suma, el ser que se hace y que se deshace; es el ser que tiene la posibilidad de ser a sí mismo y dejar de serlo; que puede apropiarse a sí mismo y enajenarse a sí mismo, que puede existir y dejar de existir con independencia de que sea o no sea, esto por la capacidad volitiva que le es característica y que lo lleva a decidir sus propias cosas.

Por tanto, podemos llegar a la conclusión de que el vivir, como el morir, son actos libres y no determinados, porque vista la muerte filosóficamente, ésta no es algo aislado de la vida, sino tan sólo la realización de la muerte; por lo que filosóficamente el cese de la vida puede también en un momento dado decidirse por quien la posee. Esto independientemente de la religión o la moral, que bajo sus reglas o creencias prohíban la disposición propia de la vida, al entender que la vida fue dada por Dios.

Karl Jaspers hace una diferencia entre la existencia trascendente y la empírica. Empíricamente sitúa a la muerte como una situación límite, como una pared contra la cual se choca sin remedio, sin escapatoria. La existencia trascendente por su parte, espera una probable inmortalidad personal, a través de la cual la experiencia actual prosiga. Esta lucha ante la obscuridad de la muerte, vista desde la existencia empírica trasciende a la muerte, lo que constituye a la vez un riesgo y una incitación existenciales, con las cuales el ser humano tiene que vivir. Así, la muerte está interviniendo en todos nuestros instantes y modificando en cada uno de ellos el camino de nuestra vida. Es decir, que la muerte realiza doble función, por un aparte es motor e impulso, y por otra, freno y límite.

En cambio la muerte para los existencialistas o humanistas, es la finitud absoluta y esencial, para ellos no hay acabamiento ni totalidad de la vida y por tanto el hombre jamás puede llegar a ser dueño de su existencia, porque la muerte no viene de dentro de nuestra suprema posibilidad.

En este caso el hombre es un ser para la muerte. De tal manera, que la muerte es la posibilidad más auténtica y más extraña a la vez, porque el ser humano no la desea y la crea al extremo de su vida. Sin embargo, está en todos los instantes de la vida, desde el mismo acto de empezar a vivir. Puede tratar de olvidarla, encubriéndola bajo disfraces religiosos,

someterla al tratamiento estético de su espera, pero es igualmente se realizará de forma fatal e indefectible.

Como hemos visto, la vida es un acto que concluye con la muerte, pero que a pesar de todo, forma parte de ella. La vida auténtica según Heidegger, sólo será aquella que viva en espera de la muerte, mirándola cara a cara. Solamente entonces nuestros actos serán actos liberados del miedo, con lo cual se habrá alcanzado una trascendencia de libertad. Es en este sentido, en el que el ser humano al tener la libre determinación de su vida, también debe tener la libre determinación de su propia muerte, ya que una conlleva a la otra, de forma inexorable.

1.2 Aspectos de orden religioso y teológico

Resulta patente que los valores, las aspiraciones, las angustias y las prácticas culturales de los pueblos se dan con mucho mayor fuerza y contundencia en el hecho y la visión de la vida y de la muerte. En este aspecto, la religión desempeña un papel de primera importancia, como sustrato o esencia de la conciencia colectiva. Jesucristo en el cristianismo, Krishna en el hinduismo, Mahoma en el Islam; éstos personajes, considerados como hijos o profetas de Dios, han sido enviados por su padre Jehová, Visnú y Alá respectivamente,

del plano celestial, al plano terrenal para cumplir con la misión de dar a conocer a los hombres la palabra de su padre todopoderoso.

La Teología o estudio teórico de Dios y de sus atributos, reviste por ello gran importancia debido a que profundiza en el estudio de la religión y de las partes que la conforman, sintetizando como el primer atributo de Dios, el de la vida, considerando que Dios ha existido desde siempre, desde el principio del todo, del propio universo y es cognoscible por el ser humano a través de la creación como forma permanente de la manifestación de la vida. En Dios se encuentra representada la eternidad, que se contrapone con la finitud de la vida humana, que se da, prometiendo la vida eterna después de la muerte.

De esta forma el ser humano vence el temor a la muerte, a través de la fe que se plasma en el alma, con esta creencia en la vida eterna y de que la vida no es sólo biológica y física, sino que también posee un alma que se separará de su cuerpo y que más allá de la angustia y felicidad temporal de su vida, y del mismo dolor de su muerte, su alma llegará a un paraíso prometido, porque esta alma fue creada a imagen y semejanza de Dios.

Dentro de la Teología, Dios es sólo vida y no se puede considerar a la muerte como uno de sus atributos, pues la muerte es tan sólo un fenómeno transitorio y momentáneo de la vida biológica, que abandona el cuerpo mortal, para regresar hacia su origen, que es Dios.

De esta forma la vida de Dios y la que él crea, tiene un sentido definido en el Cristianismo, lo que no sucede con otras religiones, pues éstas manejan conceptos diferentes de la forma en que se desarrolla la vida. Las religiones orientales, por ejemplo, consideran que existe una reencarnación, en tanto, la religión judeocristiana se fundamenta en la fe de la eternidad después de la muerte, donde el alma al abandonar el cuerpo va a un lugar llamado paraíso; o en su caso, a un lugar de castigo o infierno, en el que vive eternamente, sin que exista de nuevo una reencarnación.

Este concepto de la vida eterna a través del alma es compartido por la mayoría de las religiones, aceptando la brevedad y ensueño transitorio de la vida física, conforme a su desarrollo natural biológico.

Esta firme creencia en la eternidad después de la muerte, es la que permite al ser creyente, a través de la fe, vivir y tener la resignación ante el sufrimiento de la enfermedad y la muerte, y también lo llena de temor ante el castigo que le privará de la

eternidad, si éste llega a quitarse la vida voluntariamente. Esto bajo la premisa de que sólo Dios que le dio la vida, puede quitársela. De ahí que San Agustín en el Siglo XIV, describió al suicidio como "...detestable y abominable perversidad..."⁵ En efecto, ha sido tan severa la postura de la Iglesia Católica ante el suicidio, que incluso se les negaba la celebración funeraria a los suicidas, a quienes se considera que han cometido un acto que contraviene la voluntad de Dios.

En el Siglo XVIII, santo Tomás de Aquino sentenciaba que "...el suicidio no sólo es pecaminoso por violar el sexto mandamiento, sino que también el más peligroso de los pecados, ya que no deja tiempo para el arrepentimiento..."⁶ Sin embargo, durante el Renacimiento, con el intenso desarrollo de las ciencias, las artes y los grandes descubrimientos, así como el gran auge del racionalismo y el individualismo, se robustece el concepto del hombre en sí mismo. Así, los pensadores renacentistas apoyan lo que desde la antigua Grecia se conocía como la muerte dulce o la muerte justa, considerando como legítimo el derecho a privarse de la vida ante el dolor y sufrimiento de una enfermedad que no tiene remedio.

⁵ Citado por Green Rosario; **Bioética y Derechos Humanos**; Ediciones UNAM; México, 1993; p. 182.

⁶ Idem; p. 182.

Otro gran pensador como Montaigne, escribió que "... la muerte voluntaria es la más justa..." ⁷. En 1516 Tomás Moro apoya a la muerte dulce o eutanasia. En el Siglo XVII el canciller inglés Sir Francis Bacon se pronuncia en el mismo sentido. Así como David Hume en su ensayo sobre el suicidio. Ya en pleno Siglo XIX Schopenhauer escribe: "...cuando el terror de vivir es más espantoso que el de morir, es normal que el hombre ponga fin a su vida" ⁸

Indudablemente podemos decir que el punto de vista sobre la eutanasia ha sido muy cambiante en el devenir histórico y también que del gran radicalismo del Siglo XIV, hemos pasado a una nueva concepción de la muerte, en la que por fortuna también la Iglesia ha modificado su forma de pensar, si tomamos en cuenta la gran relevancia que en nuestra cultura latinoamericana tiene la opinión de la Iglesia Católica, por el gran porcentaje de feligreses que congrega tal Iglesia, considerándose en un 70% de la totalidad de católicos en América Latina. Al respecto, la Declaración sobre la Eutanasia, dada por la Congregación para la Doctrina de la Fe de la Iglesia Católica Romana, emitida en Roma el 5 de mayo de 1980, señaló que: "ante la inminencia de la muerte inevitable, a pesar de los medios empleados, es lícito en conciencia, renunciar a aquellos tratamientos que procurarán

⁷ Idem, p. 183.

⁸ Idem; p. 183

únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia, sin interrumpir, sin embargo, las curas normales debidas al enfermo en casos similares..."⁹

De tal declaración podemos desprender que la Iglesia deja entrever un sí a la ortotanasia y a la eutanasia pasiva. Sin embargo, es bien conocida la idea de la religión judeocristiana de que el sufrimiento es un hecho meritorio y purificador que prepara al ser humano para la vida después de la muerte, garantizándole el paraíso prometido. Al cristiano se le llama y se le da la gracia para morir con Cristo, de esta forma el suceso cotidiano de la muerte de un ser humano, queda elevado a los misterios de Dios. Así en las palabras de Jesús en la cruz, se expresa lo más bajo o humano y lo más alto o divino de su muerte, cuando dijo: ¡Dios mío, Dios mío! ¿por qué me has abandonado?, Padre, en tus manos encomiendo mi espíritu.

Se conoce generalmente poco, aun entre los católicos, la abundante legislación judeocristiana, pensándose erróneamente que ésta se limita al decálogo; sin embargo, sabemos que en la legislación hebrea se condena reiteradamente el acto de matar por cualquier motivo, así tenemos que el código judío más reciente, el Code of Jewish Law (1927), señala que: "aún cuando a alguien se le prolongue

⁹ Cfr. Anuario del Departamento de Derecho; Universidad Iberoamericana; Número 23; México, 1994; p. 188.

la agonía y esto cause aflicción al paciente y a su familia, permanece la prohibición de acelerar la muerte".¹⁰

El máximo representante actual de la Iglesia Católica en el mundo, el Papa Juan Pablo II, señaló en la nueva Encíclica contra el aborto y la eutanasia, siendo ésta una especie de testamento teológico e intelectual, que a modo de dique o valladar oponible ante sus futuros sucesores, pretende reafirmar su postura tan ortodoxa ante las realidades del mundo actual.

Probablemente esta actitud se deba a la división que actualmente existe dentro de la propia Iglesia, entre aquellos sacerdotes que piensan que la Iglesia debe adaptarse a las ideas modernistas del Siglo XXI (teoría liberal), para poder sobrevivir, y los que, como Juan Pablo II, están realmente convencidos de lo contrario, al estimar que aceptar ideas tales como la eutanasia limitada, significaría la desintegración y destrucción de la Iglesia Católica, sin pensar que el mundo ha ido evolucionando, y que el nuevo pensamiento humanista reviste un gran cambio en el que el ser humano tiene la responsabilidad de su propia vida y por tanto, de su muerte.

¹⁰ (Fr. Pérez Valera, Víctor, *Eutanasia ¿Piedad? o ¿Delito?*; Ed. Jus, México, 1989, p. 58.

1.3 La Sociología y la vida humana

Otro importante enfoque sobre la vida del hombre lo representa su concepción de orden sociológico. En efecto, con el surgimiento de la Sociología a mediados del siglo XIX con las aportaciones del pensador francés Auguste Comte, se entiende al ser humano como parte de un grupo amplio denominado sociedad.

En buena medida la Sociología, bajo sus diversas teorías, trata de explicar la dimensión del hombre en el contexto de la realidad social. En tal sentido al sociólogo le preocupa sobre todo conocer de forma científica y empírica el comportamiento de los seres humanos en la sociedad. De esta manera la visión sociológica hace abstracción de los valores ya filosóficos o de orden ético, que conlleva la existencia humana, para ubicar el fenómeno en sus parámetros netamente de realidad fáctica.

Así, la Sociología enfoca a la vida humana y la existencia social como el producto de una serie de factores como son: el factor biológico, el psicológico, el geográfico, el económico, el político, etcétera. Esto es, el hombre y su vida social son el resultado de la configuración de causas plurales que hacen propicio el desarrollo del hombre en su entorno social, que a la vez genera el propio desarrollo y superación de la sociedad.

Dentro de la sociedad humana se producen un conjunto de normas y aparatos del control social que definen las conductas a seguir por los integrantes de los grupos y colectividades. Así resultan normas de orden moral, religioso o jurídico, todas ellas tienen como denominador común el que están orientadas a propiciar el orden y la conducta regular de los individuos, y en el fondo cuenta con una base que tiende a dar seguridad a la vida. ¹¹

Aunque la Sociología en sí misma no explora o expone los valores, sí estudia a éstos como hechos que se producen en la sociedad y en sus grupos. Por ende la religión, la moral, el derecho, que son producto social, evidentemente establecerán dictados que protejan la vida y la seguridad de las personas. De esta manera la Sociología observará bajo sus contenidos la adecuación, la funcionalidad o la eficacia de aquellos cuerpos normativos en cuanto a que efectivamente protejan al ser humano.

Caso distinto, como detallaré en otro capítulo, la apreciación sociológica de la eutanasia en sociedades que la han practicado o que la han tolerado, en las que por una serie de condicionantes sociales se permite o se obliga a privar de la vida a alguna persona.

¹¹ Cfr. Bottomore, T.B., **Introducción a la Sociología**; Ed. Peninsular; España 1989; p.62

En el contexto sociológico, resalta, sobre las ideas que hemos venido planteando, la interesante obra de Emilio Durkheim denominada "El Suicidio",¹² en donde el notable sociólogo francés investiga un cúmulo de factores que llevan a las personas a tomar la decisión de privarse de la vida por propia mano, determina de forma interesante la influencia en ello de la religión, el estado civil, la educación, y hasta aspectos climáticos o estacionales que propician mayor incidencia en el número de suicidios.

1.4 Cuestiones médicas y de salud

Las consideraciones de carácter médico sobre la vida y la muerte se circunscriben básicamente al aspecto bio-síquico del ser humano. Estas características son tan trascendentes como el aspecto filosófico, teológico y religioso, que nos revelan un mundo aún misterioso, que a cada descubrimiento va sorprendiendo a los científicos y al mundo entero.

El origen de la vida biológica sigue siendo un misterio y es objeto de profundas investigaciones en el campo de la medicina, la bioquímica y la genética. Muy de moda y en boga en nuestros días, con las cuestiones de la clonación y todos sus complejos aspectos legales, morales, religiosos y sociales,

¹² Cfr. Durkheim, Emilio.- *El Suicidio*, Ediciones Peninsular, Barcelona, España, 1962.

que estos experimentos implican. Asombrosos adelantos científicos obtenidos en el campo de la ingeniería genética, si bien son en algunos casos todavía infructuosos, como el descubrir la cura del cáncer o el SIDA. Una gran esperanza en su aplicación a la botánica, la zoología y entomología, para solucionar también el problema del hambre en el mundo. El temor de la inseminación artificial humana y la mencionada conación de seres vivos, que sólo hemos visto en películas de terror, podrían degenerar a las especies; y muy en especial y con grave riesgo a la especie humana, por lo que aun surgen en esta materia grandes dudas e inquietudes.

Por otra parte, nos encontramos ante el hecho de que a pesar de que el ser humano no ha logrado descifrar los complejos misterios de la vida; se contrasta, sin embargo, con un vertiginoso desarrollo científico-tecnológico que en el campo de la medicina ha logrado prolongar y mantener la vida en los seres humanos, a pesar de que muchas veces se trata ya tan sólo de una vida vegetativa, en que existe una ausencia casi total de las facultades sicomotrices. La vida existe biológicamente, toda vez que para la biología como tal, la vida existe, la vida sigue creciendo y es capaz de desarrollarse, incluso aún es capaz de reproducirse, aunque el ser humano esté invalidado o inconsciente.

Aparece así el problema de la vida que se mantiene artificialmente, que no puede analizarse tan sólo desde la perspectiva de la ciencia biológica pura, por las siguientes razones: porque en los casos de vida prolongada artificialmente muchas veces el ser humano sometido ya no la desea tanto, ya sea por el dolor, por sentirse inútil, por pensar que ya es una carga para la familia y para la sociedad, etc.

Sobre el particular, existen varios criterios para proceder a dilucidar estas complejas cuestiones, como son:

- a) Criterio de la voluntad del paciente: se deja a esa decisión de forma libre y personal la procedencia de la eutanasia;
- b) Criterio sustantivo: Una vez evaluados los riesgos y los beneficios, se busca "lo mejor" para el paciente, de ser posible, él toma la decisión;
- c) Criterio de identidad de intereses: los intereses de los terceros (familiares) y de la persona incompetente están tan ligados que, al elegir su propia conveniencia, la persona que decide protege los intereses del individuo incompetente, y

- d) Criterio de procedimiento: Se sustituye el propio juicio por el del paciente; requiere que el representante (familiar) sostenga lo que el paciente incompetente hubiera preferido. Se puede aplicar en los casos de personas que fueron competentes y expresaron éstas preferencias.

A veces estos criterios coinciden y refuerzan una decisión; pero en otras ocasiones conducen a respuestas diferentes. Los médicos y los familiares del paciente pueden estar considerando diferentes criterios. Existe aun, otra dificultad, y ésta reside en una adecuada interpretación y aplicación a los casos concretos de los criterios recién mencionados.

En estas situaciones es donde los **Comités de Ética Médica** juegan un papel esencialmente importante, ya que hay que decidir qué es lo mejor para el paciente y, a veces, cuál es la posición que debe prevalecer, la de los médicos o la de sus familiares.

Las interrogantes que surgen, según hemos dicho, en el caso de menores, se pueden aplicar también a casos de pacientes que anteriormente fueron competentes pero que ya no lo son por su invalidéz o enfermedad. Muchas veces, ciertas condiciones físicas incurables o el proceso mismo de la

muerte, inducen a esta situación. ¿Cómo pueden dichos pacientes asegurarse que sus deseos van a ser respetados, en caso de que no puedan tomar personalmente y con lucidez sus decisiones? En muchos países, la forma más segura de respetar los deseos del paciente se da a través de lo que se conoce como "directivas" o "instrucciones adelantadas", o "testamentos vitales". A través de ellos, los pacientes pueden decidir anticipadamente cuáles son los tratamientos que están dispuestos a aceptar y cuáles no.

Generalmente las organizaciones de médicos, como Colegios o Academias, suelen fijar los alcances de la conducta médica, ante tan complejo y trascendente problema y las consecuentes decisiones que esos profesionistas se ven obligados a tomar.

Desde el punto de vista biológico y fisiológico, reproducirse es una característica distintiva de los seres vivos, y constituye el instinto o impulso más relevante de la biología, en cuanto permite la conservación de las especies. Aunque la especie humana sigue en sus lineamientos generales la misma secuencia de eventos biológicos que caracteriza al proceso reproductivo de las especies superiores, hay en el hombre elementos adicionales, como son la expresión superior del amor y de la sexualidad, así como la tendencia o el deseo de crear esa estructura social fundamental que es la familia, que

contribuyen a conferir al acto reproductor una jerarquía que lo separa de la esfera pura de los instintos y lo transforma en una elevada conjunción de la necesidad fundamental y real de la especie con los deseos espirituales.

La facultad de procrear ha ocupado tradicionalmente un lugar prominente en la escala de valores de prácticamente todas las culturas, y desde tiempo inmemorial la humanidad se ha preguntado sobre el origen de la raza humana, dando lugar al desarrollo de abundantes mitos que han tratado de explicarla, sea mediante actos creativos mágicos o por la intervención divina de las diferentes deidades. La teoría de la evolución planteó un serio cuestionamiento a la ciencia así como a la imaginación, al tratar de explicar exactamente cómo aparecieron los primeros seres humanos en la tierra. Esto propició acalorados debates de cómo pudieron originarse los individuos humanos a partir de algunas formas previas de la vida animal. Estas discusiones giraban en torno a eventos o circunstancias muy remotas, que ciertamente ocurrieron hace millones de años. Sin embargo, actualmente confrontamos un problema similar cuando nos preguntamos cuándo iniciamos cada uno de nosotros nuestra vida como individuos humanos.

Tratar de dar respuesta a esta pregunta nos lleva al complejo proceso de revisar la información o evidencias científicas disponibles, particularmente de aquellas

provenientes de la biología de la reproducción y de la embriología experimental, y exponerlas al análisis crítico de las disciplinas históricas, filosóficas, éticas, legales y aún lingüísticas.

El intento de trazar una línea que establezca temporalmente este inicio de la individualidad del ser humano dentro del continuo que es la vida misma, tiene una justificación pragmática. En el área estrictamente biológica no parece adecuado observar un fenómeno como lo es la reproducción a través de una óptica teológica o legal; sin embargo, en el momento en el que el hombre, utilizando a las ciencias biomédicas, logra tener en sus manos el conocimiento que le permite por vez primera intervenir sobre su función reproductiva, lo convierte en objeto de estudio multidisciplinario.

En efecto, el desarrollo científico que hemos presenciado en la segunda mitad de siglo XX, particularmente en los últimos años, en materia de tecnología anticonceptiva y en el tratamiento de la infertilidad, por técnicas de fertilización "in vitro", han hecho que la pregunta de cuándo se inicia la individualidad del ser humano se convierta en un problema práctico. Este interés deriva del hecho incuestionable de que la respuesta tendrá fuertes implicaciones éticas y legales en lo que se refiere al uso de algunos agentes reguladores de la fertilidad, del ser humano y su trascendencia en la sociedad.

De todo ello se derivan, sin duda, una serie de fenómenos y de problemas que han preocupado a la ciencia médica, como el caso de la vida de los nuevos seres procreados, bajo estas novedosas técnicas, esto es, los hijos y sus propios derechos.

Sin embargo, para los fines de nuestro estudio de tesis, basta con lo expuesto aquí del tema.

CAPITULO II

"LA EUTANASIA, SU CONCEPCIÓN SOCIOLÓGICA Y JURÍDICA"

2.1 El concepto de eutanasia. Diversos tipos de la misma

El término "eutanasia" proviene del griego y significa "buena muerte". Interpretada de manera general, se puede decir que se refiere al acto de inducir la muerte en una persona, ya sea pasivamente: al no administrar el tratamiento requerido; o activamente: dando los pasos específicos para provocar la muerte del paciente; por ejemplo, al aplicar una inyección letal.

La mayoría de profesionales médicos piensa que la eutanasia pasiva es aceptable desde el punto de vista moral, y no hay duda de que es usual en la práctica clínica. De esta manera, se acepta la idea de que a los pacientes competentes, en uso de sus facultades, o a las personas competentes que toman decisiones en nombre de un paciente incompetente, se les debe permitir evaluar las ventajas y desventajas de diferentes tratamientos alternativos. A partir de dicha evaluación, pueden rechazar determinado tratamiento o elegir entre las alternativas más convenientes, e inclusive decidir si no se les aplican.

Sin embargo, la eutanasia activa no es aceptada de forma general. El único país en donde está permitida actualmente la eutanasia activa es Holanda. Conceptualmente, este rechazo se apoya en la distinción entre acción y omisión, y afirma que tal distinción tiene relevancia moral. No sólo se considera que hay una diferencia "ontológica" entre lo que es una acción y una omisión, sino que además, se sostiene implícitamente, que somos responsables de nuestras omisiones.

Una línea argumenta, en función de las causas de las acciones, que cuando un paciente terminal o muy enfermo no sigue un determinado tratamiento y muere, la causa próxima de su muerte es la enfermedad y no la ausencia o supresión del tratamiento. No pasa lo mismo con la eutanasia activa, dado que en ese caso la muerte es causada por una acción efectiva de otra persona, generalmente el médico que "ayuda" a morir al enfermo.

Una distinción menos problemática es la de la eutanasia voluntaria y la no-voluntaria. Se habla de eutanasia voluntaria cuando el paciente lúcido, después de evaluar la información necesaria sobre su condición, solicita la eutanasia. En cambio, cuando se carece del consentimiento de la persona dado que el paciente es incompetente para proveerlo, y no puede expresar sus deseos, se trata de la eutanasia no-voluntaria.

Es el caso de pacientes que por su edad, algún impedimento mental, o por estar inconscientes, no son competentes para tomar decisiones sobre su propia vida o muerte y, por este motivo, otros toman las decisiones en lugar de ellos. Mientras que la eutanasia voluntaria puede justificarse más fácilmente aludiendo el principio de autonomía y respeto por la persona, la eutanasia no voluntaria plantea problemas mucho más difíciles, y puede dejar en estado de indefensión a quienes no son competentes para tomar una decisión. En general, se argumenta en su favor aludiendo al sufrimiento o a la calidad de vida, pero éstos son conceptos complicados en tanto implican un grado bastante alto de subjetividad.

Otra forma de dar explicaciones y solución al problema de la eutanasia consiste en distinguir entre tratamientos médicos ordinarios y extraordinarios. Con esta distinción se trata de determinar qué actos de eutanasia son normalmente legítimos y cuáles no. La idea consiste en que no es moralmente obligatorio proporcionar tratamientos extraordinarios, pero los ordinarios siempre deben proveerse. Esta posición ha sido aceptada entre otros por la Iglesia Católica.

Esta solución, a su vez, es problemática en la medida en que es muy difícil fijar los criterios válidos para determinar la distinción entre un tratamiento "ordinario" y uno "extraordinario". Supuestamente los ordinarios son aquellos que, no siendo

demasiado dolorosos y/o costosos, ofrecen posibilidad de cura. Sin embargo, ¿son estos criterios válidos para determinar qué tratamientos deben ofrecerse y cuáles no? Actualmente, la distinción debe, además, tomar en cuenta otro factor. El tratamiento extraordinario parece ser aquel que exige una alta complejidad tecnológica. Debido a los constantes avances de la tecnología todos estos criterios están sujetos permanentemente a cambios: lo que era infrecuente y sofisticado hace 20 años, ahora puede ser un tratamiento usual y relativamente simple.

Basar esta distinción en el nivel de complejidad tecnológica del tratamiento implica enfatizar factores que no deberían tener relevancia en este tipo de decisiones. Por ejemplo, ciertos procedimientos para proveer nutrición de manera artificial son muy complejos desde el punto de vista tecnológico, mientras que otros como la quimioterapia no lo son. Pero de esto no parece seguirse necesariamente que la quimioterapia sea un tratamiento moralmente requerido y la nutrición artificial sea meramente opcional.

Estimo que moralmente, sólo se puede aceptar la cesación del tratamiento extraordinario, porque aun cuando se prevea que la persona va a morir por no recibirlo, no se tiene la intención de que muera. Sin embargo, no resulta del todo satisfactorio el criterio aquí planteado.

Además existen otras denominaciones de la eutanasia, como de tipo eugenésica, económica y la eutanasia por compasión.

- Eutanasia eugenésica

Este rubro comprende el exterminio de personas por motivos raciales, por considerarlos desprovistos de valor vital. Así, como resultado de los procesos de Nüremberg (1946-1947), se pudo conocer cómo la ideología racial nazi se basó en una idea de pureza y supremacía de los arios, idea que Hitler dejó claramente plasmada al estimar que todos los que en este mundo no fueren de esa raza , no valían nada, señalando también que todos los acontecimientos históricos mundiales no son más que la expresión del instinto de conservación de las razas, en el buen o mal sentido como lo sostuvo en varias de sus obras. Por tanto, para alcanzar la supremacía, el Estado sólo podía contar con los hombres más fuertes y más inteligentes.

Este fue el fundamento ideológico del proyecto "Albatros" de 1o. de septiembre de 1936, fecha en que dio inicio la segunda Guerra Mundial, marco propicio para inculcar en el pueblo la idea de la existencia de seres desprovistos de valor vital.

- Eutanasia económica

Se refiere al exterminio de aquellas personas que sufren deficiencias físicas o síquicas, es decir, los minusválidos, enfermos incurables y los deficientes mentales. Las personas que se encontraban en esta situación eran consideradas como una carga económica para el Estado, idea que se puede encontrar en el libro La República de Platón.

Durante el período de 1935 a 1945 los nazis exterminaron a alrededor de cien mil personas bajo estos supuestos, es decir, personas disminuidas síquica o físicamente.

Como podemos advertir fácilmente, en los dos casos anteriores no es que la víctima quiera morir, sino que la muerte le es impuesta por el Estado o un grupo de individuos, quienes por diversos motivos terminan con la existencia de seres humanos considerados inservibles, utilizando el término eutanasia para camuflar y justificar conductas genocidas, hechos que por ningún motivo pueden quedar impunes y que siempre serán reprobables.

A mayor abundamiento, a la prevención y sanción del delito de genocidio se han obligado los países que, como México, han firmado y ratificado los siguientes instrumentos internacionales a saber: Convenio para la Prevención y la

Sanción del Delito de Genocidio (artículo 7). Declaración Universal de Derechos del Hombre (artículo 6 fracs. 1 y 3) y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 2.1).

- Eutanasia por compasión

Como ha quedado determinado, si bien etimológicamente "eutanasia" se refiere a la buena muerte causada por otro que se compadece de la situación y sufrimientos del enfermo, desde mi punto de vista, ello tampoco puede quedar incluido como eutanasia en sentido estricto. ¿Por qué no?, la respuesta radica en que por más que consideremos como denigrante la calidad de vida de un sujeto enfermo, ese sentimiento, por más humano que sea, no puede dar la facultad para privarlo ilícitamente de la vida. En efecto, se requiere algo más y ese elemento es "la voluntad de morir del sujeto", pues si no tuviéramos en cuenta dicha voluntad estaríamos subrogándonos la potestad de valorar y decidir sobre la vida de los demás, en otras palabras, sólo el ser individual y nadie más puede decidir si quiere seguir viviendo, aunque su enfermedad o minusvalías le causen graves dolores o limitaciones.

2.2 El suicidio y la eutanasia

El debate sobre la justificación moral de la eutanasia no es nuevo. Actualmente este tema y el del suicidio asistido están cobrando una repercusión inédita en la opinión pública y la prensa. El fenómeno se explica a partir de nuevos factores: la tolerancia y la reciente legislación holandesa acerca de la eutanasia, así como nuevos intentos legislativos en los Estados Unidos, y la aparición, en el mismo país, del doctor Kevorkian y de otras organizaciones que ayudan a pacientes a morir, en respuesta a la demanda explícita de los propios enfermos. La eutanasia está dejando de ser una práctica negada, realizada en silencio y empieza a salir a la luz, y a ser socialmente juzgada.

Un caso paradigmático de suicidio asistido es el del paciente que pone fin a su vida con una dosis letal de una medicación prescrita por su médico con la intención de ayudarlo. En cambio, un caso ejemplificativo de eutanasia activa sucede cuando a pedido del paciente el médico le administra una dosis letal de medicamentos con la intención de evitarle un sufrimiento mayor. En ambos casos, el médico juega un papel causal importante y es el paciente quien toma la decisión. Pero, mientras en el suicidio asistido el médico se limita a ayudar al paciente a que se prive de la vida; en la

eutanasia activa, el médico es directamente responsable de la muerte del paciente.

Es posible aceptar la moralidad del suicidio asistido sin por eso necesariamente aceptar la moralidad de la eutanasia activa voluntaria. Sin embargo, es importante señalar que muchos de los argumentos que se presentan en contra de la eutanasia activa voluntaria, son también esgrimidos en contra del suicidio asistido, particularmente cuando se consideran aspectos de orden religioso.

Existen diferentes argumentos en contra de la eutanasia activa voluntaria. Esencialmente éstos tratan de fomentar el valor del respeto de la voluntad del enfermo y señalan la necesidad de evitar posibles abusos de médicos o parientes.

Sobre la materia, se han dado una serie de argumentos a favor de la eutanasia activa voluntaria, como son los siguientes:

a).- Derecho a la vida y a la muerte: el derecho a vivir implica el derecho a morir. En la medida en que poseemos ese derecho, podemos hacer con él lo que creamos conveniente. Según ya hemos señalado, se ha argumentado que el derecho a morir de una persona no implica una obligación de matar por parte del médico.

b).- Eliminación del sufrimiento y bienestar del paciente: una persona enferma que sufre está siendo torturada por la naturaleza. Debemos dejar que elija su destino y ayudar a evitar su sufrimiento. Oponerse a estos principios implicaría la conducta "sádica" de continuar manteniendo el sufrimiento de esa persona.

c).- Distinción entre duración y calidad de vida: Como hemos mencionado anteriormente, este argumento distingue entre la cantidad y la calidad de vida de la que puede gozar una persona; esgrimiendo que lo que deba no es mera cantidad de vida -días en agonía y en sufrimiento-, sino la posibilidad de disfrutar una vida mínimamente digna. Las objeciones que surgen se resumen en dos interrogantes: ¿Qué es la calidad de vida y quién la determina?

d).- Argumentos basados en la no diferencia entre matar y dejar morir: si se acepta la eutanasia pasiva, debe consentirse la eutanasia activa, dado que no habría una diferencia moral entre matar y dejar morir. En ambos casos la intención es la misma. No parece haber, entonces, diferencia en culpabilidad moral. Paradójicamente, este mismo argumento se puede utilizarse para rechazar totalmente la eutanasia: la eutanasia pasiva no es moralmente diferente de la eutanasia activa, por lo tanto, no habría que aceptar ninguna de las dos.

e).- Autonomía o autodeterminación del individuo: todo individuo racional es libre y tiene derecho a tomar decisiones relativas a su vida y a ser responsable de dichas decisiones.

Por otra parte, en el caso del paciente que no puede expresar sus deseos y otra persona decide por él, se trata de un acto de eutanasia no voluntaria. Los casos de eutanasia no voluntaria son muy polémicos. Considérese, por ejemplo, los casos de recién nacidos con serias minusvalías. Estos bebés, a veces necesitan de una operación simple para, por ejemplo, poder alimentarse naturalmente. En ciertos casos, los padres se han opuesto a consentir la operación y los médicos no han cuestionado la decisión, provocando así la muerte del recién nacido.

No sólo son los menores quienes pueden ser considerados incompetentes. También las personas en coma, las que han perdido la consciencia o con ciertas deficiencias mentales son incompetentes, surgen las siguientes interrogantes: ¿quiénes deben decidir?, ¿los familiares?, ¿los médicos?, ¿los jueces? Generalmente se considera que la decisión puede ser tomada por los familiares del paciente.

También se plantean problemas respecto de cuál debe ser el criterio de detección, esto es, qué principios deben guiar

la toma de decisión por parte de los representantes del paciente. Se pueden considerar cuatro:

2.3 Los enfermos desahuciados

Es indudable que para el paciente muy enfermo o terminal, al igual que para su familia y para los médicos que lo atienden, las decisiones sobre el curso del tratamiento a seguir acarrearán graves consecuencias. Muchos factores son especialmente relevantes en la toma de decisiones sobre una muerte inminente y los dilemas que se originan, nos llevan a examinar nuestras prioridades éticas. El respeto a la vida y a cuestionarnos sobre si ¿es la vida algo sagrado?, ¿a qué debe darse prioridad, a la cantidad o a la calidad de vida? El respeto por la autonomía de la persona a ¿qué papel deben jugar los deseos del enfermo en estos casos? y nuestra concepción de los fines de la medicina. ¿Es el "salvar vidas" su única función o acaso, no cuenta entre sus objetivos también "aliviar el sufrimiento del enfermo"?

Aquí es donde nos encontraremos en los problemas que surgen cuando pacientes y médicos consideran seriamente dos opciones límite:

- a) No realizar un tratamiento considerado inútil (lo que, si produce la muerte de la persona, se considera eutanasia pasiva).

- b) Ayudar a morir al paciente componente que así lo solicita, con el objeto de aliviar su sufrimiento y de evitar una muerte dolorosa y prolongada (eutanasia activa y suicidio asistido).

También se puede analizar el rechazo del tratamiento, en los casos que esta decisión no implica la muerte del paciente y en los que sí la trae consigo. Este rechazo se presenta cuando un paciente competente solicita que se le deje de proporcionar tratamiento o directamente se niega a que se lo comiencen a tratar. El rechazo de un tratamiento posee especiales connotaciones cuando la falta del mismo puede llevar a la muerte del paciente, pero no todo rechazo de tratamiento se plantea en estos términos. A veces sólo implica que el médico acepte que su paciente no está dispuesto a someterse a determinado tratamiento por razones que no son estrictamente médicas. Las razones que se pueden esgrimir para rechazar un tratamiento son variadas, entre ellas, por ejemplo, se encuentran las objeciones por motivos religiosos. Algunas interrogantes que surgen son: ¿deben respetarse siempre los deseos de un paciente competente, aunque el médico le

parezcan "irracionales"? ¿se debe proporcionar determinado tratamiento, no importa cuan inútil resulte?

El argumento típico que se presenta en apoyo de cierto paternalismo médico señala que, dado que es el médico quien tiene la experiencia y el conocimiento técnico adecuado, es él quien debe tomar decisiones relativas al tratamiento y no el paciente, que puede encontrarse muy angustiado y asustado por la situación de enfermedad en la que se encuentra.

Los argumentos que se esgrimen específicamente en contra de la aceptación del rechazo del tratamiento, cuando esta decisión implica un riesgo de muerte, se centran en dos tesis importantes. La primera tesis defiende la santidad de la vida; de acuerdo con este principio, la vida como tal es sagrada y se le debe preservar por todos los medios posibles. Frente a esta tesis disminuye el valor de la autonomía del paciente cuando se trata de pacientes competentes.

La segunda tesis se funda en la consideración de que el médico está educado para salvar vidas y no para promover la muerte del paciente. Por este motivo no utilizar los recursos adecuados para salvar la vida de sus pacientes, muchas veces va en contra de los principios que el médico profesa.

2.4. El Derecho y la Eutanasia.

2.4.1 Derecho a la vida, ¿Derecho a la Muerte?.

Hemos visto como la vida es un derecho natural del hombre individualmente considerado, que le pertenece por el sólo hecho de existir; debiendo ser respetado por todo sujeto individual y colectivo, incluyendo al Estado mismo. Si bien el ser humano puede disponer de sus propiedades, materiales, a través de los diversos mecanismos jurídicos como la cesión, compra-venta, e incluso el mismo testamento que es un acto personalísimo e irrevocable por el que puede disponer de sus bienes total o parcialmente; pero no puede hacer lo mismo con los demás derechos naturales que tiene: como la libertad, la seguridad o la vida; toda vez que la Ley misma se lo impide. En efecto, nadie puede pactar la privación o el menoscabo de su libertad, ni de su seguridad jurídica y social, ni disponer legalmente de la privación de su propia vida¹³.

El ser humano tiene derecho a vivir, pero también tiene la "obligación" de vivir. Deber que tiene su razón de ser en lo que las potencialidades del ser humano representan para la sociedad. Así tenemos que el hombre no es un medio para determinado fin, sino que es una finalidad en sí mismo, es

¹³ En general se puede confrontar el libro del Dr. Xavier Hurtado Oliver, denominado El Derecho a la Vida y a la Muerte?, Ed. Porrúa, México, 1999.

decir, el hombre vive para algo, que en términos genéricos es la prosecución de su felicidad; y su perfeccionamiento como ser humano la finalidad de la vida del hombre trasciende más allá de su sola existencia individual. La vida de un ser humano representa una responsabilidad social en cuanto a las funciones y papeles que representa en la sociedad: como esposa o esposo; madre, padre, o hijo, como trabajador o patrón; como ciudadano, como gobernado o gobernante, etc.

En fin, que no es fácil dilucidar hasta qué grado le está permitido a un ser humano disponer de su propia vida. Sin embargo si la vida es un hecho biológico, ontológico y axiológico, cuyo misterio representa aún una incógnita para el ser humano, tanto desde el punto de vista científico como religioso, y aún filosófico; la muerte es un hecho aún más contundente e inevitable al que indefectiblemente todos los seres humanos llegaremos. El concepto de la muerte entraña desde esta perspectiva dos posturas de una complejidad jurídica diversa, a saber:

- 1) El derecho a disponer de la propia vida, caso en el que el propio sujeto decide privarse de la propia vida, ya sea por sí mismo (eutanasia suicida), o solicitándole a otro sujeto que defina su vida (eutanasia agónica).

2) El derecho a morir cuando la vida naturalmente se acaba, sin que ésta sea prolongada por medio artificiales. Es el caso de lo que se ha dado en llamar un ensañamiento terapéutico, realizado por el equipo médico, algunas veces con el consentimiento del enfermo y sus familiares y, otras veces sin la mediación de éste.

Sin embargo, el problema jurídico que enfrenta cualquier individuo que ayude a una persona a alcanzar sus aspiraciones de morir, es que se expone a enfrentar un juicio penal acusado por homicidio. El problema de si un ser humano puede o no disponer de su propia vida, surgió públicamente en los Estados Unidos de Norteamérica, país en el que al lado de un impresionante desarrollo científico-tecnológico en el campo de la medicina, que permite prolongar indefinidamente la vida humana; a su vez ha surgido una mayor preocupación y gran polémica tanto en la comunidad médica como en los familiares de los enfermos que se encuentran en tal situación, de mantenerles la vida muchas veces aún contra su propia voluntad y la de sus familiares. En un primer momento la medicina contemporánea no contaba con un parámetro que le permitiera determinar la muerte clínica de una persona. "En 1968, la escuela de medicina de Harvard publicó un informe en el que definió la presencia de coma irreversible, como una

nueva forma de muerte: la muerte cerebral equivalía a declarar a un individuo médicamente muerto".¹⁴

Sin embargo, se presentaron casos de pacientes inconscientes o comatosos que no reunían los requisitos de muerte cerebral a que se refería el informe de la Universidad de Harvard y que, sin embargo, eran mantenidos vivos a pesar de que su sistema nervioso central había sufrido ya daños irreversibles. Pero tal situación habría de cambiar en 1975 a raíz del caso Queenland: Karen Ann Queenland, ingirió droga y alcohol con el estómago vacío cuando aún contaba con 21 años de edad, entrando en un estado de coma que fue definido como vegetativo, crónico y persistente, del cual no se recuperaría jamás. El padre de Karen iniciaría una larga serie de procedimientos ante las cortes norteamericanas a fin de obtener el permiso para desconectar todos los aparatos que mantenía a su hija viviendo artificialmente.

Inicialmente, el juez Robert Muir del Tribunal Supremo de Morristown, New Jersey, rechazó la solicitud del padre de Ann Karen. El señor Queenland tuvo que recurrir al Tribunal Supremo de New Jersey en 1976; en este caso el padre de Karen obtuvo previamente la tutela de su hija y, en su carácter de tutor alegó el derecho constitucional a la intimidad, es decir,

¹⁴ Cfr. Green, Rosario; Mora Mónica y Roldán Genoveva et al. *Bioética y Derechos Humanos*, Op. Cit. Pág. 184.

que si su hija tuviera un momento de lucidez, en ejercicio de ese derecho aceptaría morir.

El Tribunal Supremo de Nueva Jersey decidió aceptar el derecho a la intimidad, esgrimido por el padre de Karen, autorizando a los familiares para que de acuerdo con la Comisión ética del hospital desconectarán los aparatos que mantenían con vida a la paciente, por tratarse de tratamientos extraordinarios y altamente complejos.

Se formó así un precedente legal en los Estados Unidos, que sostiene: que cuando los médicos y familiares estén de acuerdo en suspender el tratamiento al enfermo terminal, no tienen que recurrir a los tribunales para solicitar el derecho a tomar una decisión tan personal e íntima.

En 1977 tres diferentes tribunales accedieron, en tres casos distintos, a que se desconectarán los aparatos de pacientes que se encontraban en similar situación y, en ese mismo año se legalizó el derecho a morir bajo esas situaciones, como lo contemplan los estados de Arkansas, California, Idaho, Nevada, Nuevo México, Carolina del Norte, Oregón y Texas, en la Unión Americana.

Legislaciones de diversos países del mundo han regulado la eutanasia de forma indirecta, sobre todo atenuando la

penalidad por presunto homicidio en estos casos particulares, en ocasiones a un nivel risible, como por ejemplo: los Códigos Penales Suizo y Danés de 1942 y 1930, castigando a quien proporcione una muerte benéfica, con una pena mínima de 3 a 60 días de cárcel. El Código Penal de Letonia de 1933 y el proyecto Checoslovaco de 1926, reducían hasta 2 semanas la pena a quien ayude a morir a alguien. Los Códigos Penales de Uruguay, Colombia y Perú establecen la facultad de los jueces para exonerar de castigo a quien ayude a morir a alguien por móviles altruistas y de piedad. El proyecto alternativo alemán sobre eutanasia de 1986, despenaliza en casos especiales la eutanasia.

Merece especial atención el caso de Holanda, por cuanto a que representa un ejemplo del peligro de aceptar abiertamente la eutanasia. El proyecto gubernamental holandés de 1986 acepta totalmente la eutanasia, sin embargo, en este país se ha pasado de una mera eutanasia, a la criptanasia (que es el auxilio ya no familiar sino médico a morir, aún sin el consentimiento de los familiares); y vemos que en Holanda "... es frecuente que se deje morir a los recién nacidos minusválidos, denegando operaciones de enfermedades congénitas del corazón, a niños con síndrome de Down, negándose a anestesiarlos, o negándose a implantar

marcapasos a pacientes mayores de 75 años, o a tratar el edema pulmonar a ancianos sin parientes cercanos".¹⁵

Si bien en los Estados Unidos y en Holanda, ya existe legislación que aprueba el derecho a morir y, nos preguntamos ¿Existe este derecho en la legislación mexicana?. Vimos que en caso de Ann Karen Queenland, el derecho constitucional a la intimidad, creó un puente entre la petición del padre de Karen y la decisión de la Sala del Tribunal Supremo de New Jersey, creándose así un precedente, que es en el derecho anglosajón el equivalente a nuestra jurisprudencia.

2.4.2. Constitución General de la República.

La Ley Superior del país de manera expresa establece en el artículo 14 que,

"... nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"

¹⁵ Ibidem, Pág. 118.

Del citado precepto se desprende la tutela jurídica, como garantía individual, de la vida de toda persona que se encuentre en la República Mexicana, por ende el alcance de esta norma constitucional abarca también a la protección del enfermo a fin de que no se proceda a la eutanasia.

Sin embargo no puede pensarse lo mismo del suicidio, toda vez que en dicho caso es el propio sujeto quien se priva de la vida. Es más, nuestras leyes penales no contemplan la tentativa de suicidio como un delito, puesto que el bien jurídicamente tutelado lo es la vida del propio sujeto activo de la acción suicida.

Por otra parte el artículo 4° de la Constitución General del país, señala en su párrafo cuarto que,

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

Del texto se deriva la garantía individual en favor de los habitantes de la República para que la salud este debidamente protegida.

2.4.3. Ley General de Salud.

La Ley General de Salud actualmente en vigor, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 7 de febrero de 1984 y modificada el 7 de mayo de 1997. Esta ley es reglamentaria del artículo 4° Constitucional en materia de salud.

El artículo 2° del ordenamiento establece las finalidades de la ley, señalando:

Artículo 2.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

- I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

A su vez los artículos 32 y 33 de la Ley en comentario define lo que se entiende por atención médica, precisando que:

Artículo 32.- Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud.

Artículo 33.- Las actividades de atención médica son:

- I. Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica;
- II. Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y
- III. De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a corregir las invalideces físicas o mentales.

Una primera apreciación del contenido de la ley en cita, nos lleva a la conclusión de que solamente de forma indirecta se conecta su normatividad con el problema de la eutanasia, por ejemplo cuando en los artículo 315, 316, 31, 325 y 326 se especifican algunos aspectos en torno de la disposición de órganos, tejidos, cédulas y cadáveres de seres humanos.

De forma extensiva se puede interpretar, en lo conducente, sobre quienes podrían tener la disponibilidad de decidir sobre tratamientos a los enfermos, sobre todo cuando los pacientes estuvieran impedidos de tomar por ellos mismos las decisiones necesarias.

En efecto estos preceptos señalan:

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

Artículo 316.- Serán disponentes secundarios:

- I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario;
- II. A falta de los anteriores, la autoridad sanitaria,
y

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

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

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de precepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares,
- V. La atonía de todos los músculos;
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII. El paro cardíaco irreversible, y
- VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

Artículo 325.- Cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos y sus componentes de su cadáver, se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes a que se refiere el artículo 316 de

esta Ley; excepto cuando la autoridad competente, de conformidad con la ley, ordene la necropsia, en cuyo caso la toma de órganos, tejidos y sus componentes no requerirá de autorización o consentimiento alguno.

Artículo 326.- No será válido el consentimiento otorgado por:

- I. Menores de edad;
- II. Incapaces, o
- III. Personas que por cualquier circunstancia no puedan expresarlo libremente.

Finalmente, en cuanto al ordenamiento que se analiza, tenemos también normas que son de aplicación en el tema de esta investigación, como son las conductas delictivas en que se pueden ver involucrados los médicos, enfermeras, técnicos y demás personal que atiende la salud.

Así los artículos 469 y 470 establecen lo siguiente:

Artículo 469.- Al profesional técnico o auxiliar de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de cinco a ciento veinticinco día de salario mínimo

general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años.

Si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial.

Artículo 470.- Siempre que en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones, además de las penas a que se haga acreedor por dicha comisión y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, se le destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta, a juicio de la autoridad judicial.

2.4.4. El Código Civil.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, también puede referirse indirectamente al tema de la investigación, sobre todo

en cuanto define algunos aspectos fundamentales sobre personalidad, capacidad interdicción y otros más.

El artículo 22 del Código Civil especifica que:

Artículo 22.- La capacidad jurídica 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.

Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

En lo relativo al tema, es conveniente citar también diversos preceptos del Código Civil sobre actas de defunción, como son los artículos 118, 119 y 120 del ordenamiento que especifican:

Artículo 118.- En el acta de fallecimiento se asentarán los datos que el Juez del Registro Civil requiera o la declaración que se le haga, y será firmada por dos testigos prefiriéndose para el caso, los parientes si los hay o los vecinos.

Artículo 119.- El acta de fallecimiento contendrá:

- I. El nombre, apellido, edad, ocupación y domicilio que tuvo el difunto;
- II. El estado civil de éste, y si era casado o viudo, el nombre y apellido de su cónyuge.
- III. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los testigos, y si fueren parientes, el grado en que lo sean;
- IV. Los nombres de los padres del difunto si se supieren,
- V. La clase de enfermedad que determinó la muerte y específicamente el lugar en que se sepultó el cadáver;
- VI. La hora de la muerte, si se supiere, y todos los informes que se tengan en caso de muerte violenta.

Artículo 120.- Los que habiten la casa en que ocurra el fallecimiento; los directores o administradores de los establecimientos de reclusión, hospitales, colegios o cualquiera otra casa de comunidad, los huéspedes de los hoteles, mesones o las casas de vecindad tiene obligación de dar aviso al Juez del Registro Civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes del fallecimiento y en caso de incumplimiento se sancionarán con una multa de quinientos a cinco mil pesos.

En el capítulo siguiente de esta tesis se analizan con mayor detalle otros preceptos del Código Civil que tiene que ver con aspectos de orden familiar en los casos de interdicción en los que la persona no se pueda valer por sí misma para tomar sus decisiones, como suele pasar en las situaciones previas a la eutanasia.

2.4.5 El Código Penal.

Siguiendo el texto del Código Penal vigente en el Distrito Federal, es necesario analizar en el tema diversos artículos del ordenamiento.

En primer lugar debo citar el artículo 302 del citado Código, que tipifica el delito de homicidio, precisando:

Artículo 302.- Comete el delito de homicidio; el que priva de la vida a otro.

También será el caso del artículo 307 del Código Penal, que señala:

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

Estimo que en el llamado suicidio asistido, tan similar en muchos casos a la eutanasia, puede actualizarse lo preceptuado en los artículos 312 y 313 del Código Penal al señalar lo siguiente:

Artículo 312.- El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.

Artículo 313.- Si el occiso o suicida fuere mayor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o

instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.

De especial y particular interés resulta analizar si en el caso de la eutanasia, pudiera existir una causal de justificación, toda vez que el que auxiliar en ella generalmente lo hace con la intención de evitar mayores dolores o deterioro del enfermo.

Sobre el particular es necesario analizar el artículo 15 fracción III, del Código en cita, señala:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

Fracción III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente el bien, y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que han consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

Estimo que en el caso de la eutanasia no es aplicable esta excluyente de responsabilidad puesto que si bien se suele contar con el consentimiento del enfermo, éste no puede disponer de manera libre del bien jurídico tutelado que es su propia vida, a fin de otro le auxilie para terminarla.

En el caso analizado, aún con dicho consentimiento quien otorgue el auxilio para la muerte estaría incurriendo en el delito de homicidio sin que en su favor se puede hacer valer esta excluyente de responsabilidad.

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EUTANASIA

3.1- Antecedentes Históricos

Aunque desde tiempos remotos los derechos del hombre han sido fundamentados por el pensamiento filosófico, teológico, político y social, su reconocimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente reciente, producto de un lento proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas históricas, bajo circunstancias distintas en cada lugar del mundo.

En los tiempos primitivos no hallamos ninguna consideración social ni mucho menos normativa sobre los derechos del hombre, por más que el hombre ha nacido desde siempre con ellos, pues son inherentes a la dignidad de su persona diferenciándolo de todas las demás cosas o seres. En efecto, "...la madre, y posteriormente el padre, como jefes de la sociedad familiar, cuyo conjunto componía la tribu, disfrutaba de absoluto respeto por parte de sus subalternos, sobre los cuales, en muchos casos, tenían derechos de vida o muerte..."¹⁶; por otra parte, la presencia constante de la esclavitud a que eran reducidos los enemigos en la guerra, representa la negación total de los derechos humanos, toda vez que como

¹⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, S.A., Decimoctava Edición. México, 1984, Pág. 58.

veremos en el estudio específico de tales derechos en subsiguientes apartados, después de la vida misma, es la igualdad entre los hombres el requisito **sine qua non** para el desenvolvimiento de todos los demás derechos humanos.

En los Estados orientales, no encontramos un reconocimiento fáctico ni mucho menos normativo de los derechos del hombre, ya que en tales pueblos, el poder y la autoridad de que estaban investidos sus gobernantes, se consideraba emanación de la divinidad; siendo por tanto materialmente imposible que los súbditos les pudiesen reclamar cualquier arbitrariedad, en tales pueblos teocráticos "...la libertad del hombre,... fue desconocida o, al menos, menospreciada, a tal grado que reinaba en aquellas el despotismo más acabado..."¹⁷

En Grecia, aunque el desarrollo político de la polis y la participación ciudadana llegó a un grado de evolución que aún admira a los gobernantes contemporáneos, tampoco encontramos una verdadera existencia jurídica de los derechos del hombre como tales; por más que el ciudadano griego intervenía en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado y tenía una situación protegida por el derecho en las relaciones con sus semejantes no gozaba de ninguna

¹⁷ Idem.

prerrogativa frente al poder público".¹⁸ Ya que es esta prerrogativa o facultad del hombre de oponer al poder público su inconformidad contra la violación de sus derechos inmanentes como persona, lo que da a estos ese carácter de verdaderos derechos, pues no basta con tener un derecho para que se respete como tal, sino que es necesario que éste sea reconocido por el ordenamiento jurídico positivo.

Tal situación no se daba en la Grecia antigua espartana, ni en la ateniense porque la desigualdad social entre los griegos aún era grande, y porque la polis se formó fundada "sobre una religión y se constituyó sobre una iglesia ... de ahí ... su omnipotencia y el imperio absoluto que ejerció sobre sus miembros. En una sociedad establecida sobre tales principios, la libertad individual no podía existir..."¹⁹

En Roma encontramos la misma situación que en Grecia, por más que el ciudadano romano gozaba del status libertatis, éste se limitaba tan sólo a una cualidad oponible a la condición de servus; siendo que en realidad, la libertad verdadera sólo era disfrutada plenamente por ciertas clases sociales como el pater-familias, quien tenía poder absoluto sobre su familia y sus esclavos.

¹⁸ Fustel Coulanges, citado por Burgoa Orihuela, Ignacio. Ibidem, Pág. 62.

¹⁹ Citado por Quintana Roldán, Carlos.- **Derechos Humanos**; Editorial Porrúa, México 1998; p. 36.

En el siglo XV, ya en el ocaso de la Edad Media, cuando la escuela clásica del derecho natural representada por Grocio, Tomasio y Puffendorf "...inspira ... la declaración de los derechos del hombre según el estado de derecho moderno ..." ²⁰; porque esta escuela separa al hombre de la divinidad considerándolo individualmente y libre, en un estado propio de naturaleza que le confiere derechos inmanentes a su persona. El pensamiento de dicha escuela clásica jus naturalista, se robustece con el método matemático y el principio del **cogito ergo sum** (pienso, luego existo), instaurado por el profundo pensamiento del filósofo, matemático y físico francés René Descartes, y que respondía a la inspiración humanista y racional del renacimiento que ya se vislumbraba en el horizonte histórico de la humanidad.

Es precisamente en este momento histórico, ya con el surgimiento de los tres grandes estados modernos: España, Francia e Inglaterra, cuando empieza a surgir la normatividad de los derechos humanos, en un proceso lento y doloroso para la humanidad que abarcará desde el siglo XV hasta mediados del siglo XIX y que aún se sigue gestando en nuestros días.

De tal manera que es en la Carta Magna Inglesa y en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde se empieza a legislar formalmente y a nivel

²⁰ Terán Mata, Juan Manuel. *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición, México, 1986. Pág. 279.

constitucional los derechos del hombre. Es de vital importancia para que se logre el irrestricto respeto a los derechos humanos, el hecho de que el constitucionalismo moderno los haya acogido, en efecto: "...son garantías la seguridad que implica la escritura formal de la propia constitución, su supremacía, su rigidez, la división de poderes, el control de constitucionalidad, las vías procesales... la posibilidad de coacción y coerción... en el habeas corpus y el amparo".²¹

También son de relevante importancia la internacionalización de los derechos humanos a través de las jurisdicciones supraestatales para su defensa, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica, entre cuyas competencias encontramos la resolución de casos en que se presume la violación a los derechos y libertades contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, esta última, conocida también como el Pacto de San José.

Este Pacto, tiene analogías con el sistema de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, firmada en Roma en 1950; que consta de una Comisión Europea de Derechos Humanos y de una Corte Europea de Derechos Humanos. En la Liga de los Estados

²¹ Bidart Campos, Germán J. *Teoría General de los Derechos Humanos*, UNAM, México 1993, Pág. 345

Arabes, funciona también una comisión regional permanente árabe para los derechos del hombre.

3.2 La vida como derecho fundamental del hombre

La vida es un hecho biológico, pero no sólo es eso, sino mucho más, es una realidad que se nos presenta y que en el caso del ser humano trasciende diferenciándolo de los demás seres vivos, hacia un plano ideal, más allá de la mera existencia física; ya que el ser humano "... tiene dignidad personal, es decir, porque es un sujeto con una misión moral".²² Ya que la vida del hombre tiene una finalidad en sí misma, no se vive tan sólo por vivir, y esa finalidad tiene un sentido moral y axiológico.

"El derecho a la vida no tiene necesidad de ser reconocido por el derecho positivo, pues no depende de la voluntad del legislador: no es otorgado al hombre por otros hombres, sino que le pertenece por el sólo hecho de existir; ... sin el derecho a la vida resulta inútil cualquier otro derecho, pues todos ellos son derivados y, en alguna forma, subordinados al derecho a la vida".²³

²² Recasens Siches, Luis *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición, México, 1986, Pág. 559.

²³ Cfr. Pacheco Escobedo, Alfredo et al. *Bioética y Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Pág. 115.

En efecto, si el ser humano no existiera, no existiría tampoco el derecho, por dos razones fundamentales: 1) el hombre es el centro de imputación de los valores, así como de los derechos y obligaciones que contemplan la moral y el derecho; 2) porque el derecho es una abstracción del pensamiento humano, que tiene su razón de ser en los sentimientos íntimos de justicia del hombre. Es decir, que si la vida está protegida en un ordenamiento jurídico, es porque el hombre la ha incluido por una lógica irreductible de que él es el único personaje del drama jurídico. De tal manera que la vida del ser humano, no es tan sólo el requisito sine qua non de todos los demás derechos humanos; sino que es la razón misma de la existencia del derecho.

Parecería absurdo que se tenga que consagrar este derecho en un ordenamiento jurídico, mismo que no podría existir sin la vida humana; pero no es menos absurdo que los crímenes que ha cometido el hombre a través de la historia; las experiencias bélicas de las dos conflagraciones mundiales y, el genocidio más reciente del hombre perpetrado por los nazis en contra del pueblo judío en 1945, han creado la necesidad de consagrar el derecho a la vida en un ordenamiento internacional, que faculta a un órgano por encima de todos los Estados, habida cuenta de que aún existen los Estados totalitarios en que se ultraja constantemente este derecho en contra de los gobernados. El artículo 3° de la Declaración

Universal de los Derechos Humanos, protege este derecho señalando:

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

En un primer orden de ideas, el derecho penal de cualquier sociedad que se presume civilizada, protege el derecho a la vida en un aspecto negativo de prohibir la privación de la misma, bajo la consigna de ser castigado con pena de prisión y hasta con la misma muerte al que lo haga; aunque se reconoce la legítima defensa por un ataque injusto, grave e inminente, y el estado de necesidad.

En efecto, la privación de la vida es un delito que se castiga en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en su artículo 302, que señala: “Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro”.

“El homicidio es la muerte, objetivamente injusta, de un hombre, causada por otro hombre”.²⁴ El bien jurídico tutelado es la vida humana, pero el fin de la tutela rebasa con mucho el estricto ámbito individual, la vida del hombre es protegida por el Estado no solamente en función del derecho a vivir inherente a

²⁴ Carranza y Trujillo, Raul Carranza y Rivas Raul Código Penal Anotado, Decimosegunda Edición Editorial Porrúa México 1996 Pág. 698

su persona individualmente, sino en función también del interés de la colectividad. De tal manera que la vida humana se erige en bien de carácter eminentemente público y social; dado que el elemento poblacional es esencia, fuerza y dinámica de la actividad del Estado, en cuanto forma suprema de organización de la sociedad, que tiene como fin la procuración del bien común.

La tutela jurídica de este derecho fundamental del hombre, no sólo abarca el ámbito punitivo, sino que desde la cúspide del ordenamiento jurídico también la vida es protegida en nuestra Constitución; no permitiéndole al gobernante privar de la vida a un gobernado, sino tan sólo en los casos y con las condiciones que la misma establece, nuestro artículo 14 Constitucional señala: "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 establecidas con anterioridad al hecho".

Asimismo, el artículo 22 de nuestra Carta Magna, señala en su párrafo tercero: "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 y ventaja, al

incendiario, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.

Respecto a estos preceptos, cabe señalar que la tendencia penalista internacional, inspirada en el respeto a los derechos inherentes del hombre, es la de suprimir la pena de muerte; y que a pesar de lo señalado en los preceptos constitucionales a comentario, en nuestro país no se aplica esta pena, e incluso ha sido proscrita de los códigos penales de los estados de la federación que aún la contemplaban.

La tutela jurídica de la vida humana no sólo se limita a la prohibición de privar de la vida a un ser humano; sino que también protege y garantiza el derecho a una vida digna y decorosa. De tal manera que el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su párrafo primero: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar,...”

3.3 Otros derechos humanos inherentes a la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad.

Después de la vida como primer corolario de la dignidad humana y requisito sine qua non de todos los demás derechos humanos; es la libertad del individuo el segundo requisito para que éste pueda trascender su mera existencia física y así,

realizar su finalidad axiológica. Emanuel Kant, define a la libertad como la "autonomía o autodeterminación de los seres racionales".²⁵ Esta libertad de la persona, contiene un aspecto negativo y otro positivo: el primero consiste en la proscripción de la esclavitud en cualquiera de sus formas; y el segundo en esa autonomía o facultad de autodeterminación, en que el hombre haciendo uso de la razón y de su libre albedrío, hace algo que cumple su teleología axiológica, es decir, la prosecución de su propia felicidad y bienestar.

En el primer aspecto negativo de la libertad personal consistente en la prohibición absoluta de la esclavitud, se encuentra imbíbido el principio de la igualdad entre los seres humanos; toda vez que la supremacía de un individuo, de una clase o hasta del mismo Estado, sobre el resto de la sociedad, solamente sería factible menoscabando la libertad de los demás.

Y aunque parezca imposible de creer, todavía subsiste en el mundo moderno la ultrajante institución de la esclavitud, quedando vestigios de la misma en algunos países árabes, así como en los pueblos africanos y asiáticos y, hasta en algunas regiones rurales de Sudamérica. Razón por lo que la misma Organización de las Naciones Unidas, ha promovido la creación de una comisión especial sobre la esclavitud, y la elaboración y

²⁵ D. Runes Dagoberto Diccionario de Filosofía. Primera Edición, Editorial Grijalbo, S.A. México. 1981, Pág. 221

firma de un nuevo convenio internacional para la prohibición y supresión de la esclavitud.

Y tan inseparable es el principio de igualdad entre los hombres con su libertad, que el artículo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Lo cual quiere decir que nunca un hombre debe pretender someter a otro a la esclavitud en cualquiera de sus formas, sino que su trato debe ser como el de un hermano a otro hermano en igualdad de respeto recíproco a su conciencia y a su dignidad. Tenemos la libertad social y la jurídica, y ambas deben estar cimentadas en el principio de igualdad, este primer precepto internacional que antecede consagra la libertad social.

El artículo 7° de la misma declaración, extiende la protección de este derecho al ámbito jurídico, contemplando la igualdad de los hombres ante la Ley y, proscribiendo además el absurdo de la discriminación; misma que lastimosamente presenciamos en pleno siglo XX en Sudáfrica y en los Estados Unidos de Norteamérica con la enmienda 187 del estado de California, en contra de la población inmigrante, además de la discriminación contra los negros que aún persiste. Señala el artículo a comento, "Todos son iguales ante la Ley y tienen, sin

distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

El principio de igualdad social y jurídica, se eleva en nuestro derecho positivo al rango supremo de garantía individual, consagrado en los artículos 2, 4, 12 y 13 de nuestra Constitución. El artículo 1° señala que: En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. Siendo por tanto que tal derecho de igualdad se confiere a todo individuo, independientemente de su raza, sexo, o cualquier otra condición; e incluso se extiende a las personas morales de derecho privado y hasta de derecho público (oficiales), a través del artículo 9 de la Ley de Amparo que les concede el derecho de interponer el juicio de amparo, cuando el acto o la ley que se reclamen afecta sus intereses patrimoniales. En cuanto a su extensión territorial esta garantía abarca todo el territorio de la República: territorio continental, insular, mar territorial, islas adyacentes, e incluso el espacio aéreo que también es considerado propiedad de la nación.

El artículo 2° de nuestra Carta Magna garantiza el derecho de libertad en su aspecto negativo, ya que proscribela esclavitud, señalando: “Esta prohibida la esclavitud en los

Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes". De tal manera que ningún ser humano puede ser sometido al estado de esclavitud en la República Mexicana, incluso los extranjeros quienes no tienen necesidad de regularizar su legal estancia en el país para que se les respete este derecho de igualdad, sino que atendiendo a la redacción del precepto constitucional a que nos referimos, basta tan sólo que ingrese de facto en territorio de la República para gozar de tal garantía, que además le concede por añadidura todas las demás, ya que señala el precepto que "...alcanzarán ... la protección de las leyes". Y si atendemos al principio de que donde la Ley no distingue, el juzgador tampoco puede hacerlo, debemos entender que tal protección abarca todas las leyes, incluyendo la Constitución Política.

El artículo 4° Constitucional en su párrafo segundo señala: "El varón y la mujer son iguales ante la Ley ...", de tal manera que se subsanó la laguna que existía en cuanto a que la mujer no era tratada con igualdad ante la Ley frente al hombre, sobre todo tratándose de cuestiones de derecho familiar.

El artículo 12 Constitucional señala: "En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto a los

otorgados por cualquier otro país". Se proscribe en este precepto toda jerarquía social, siendo que todo individuo, sea cual fuere su condición social, económica, cultural, etc. merece ser tratado con dignidad por el sólo hecho de ser una persona humana y encontrarse en el territorio de la República Mexicana.

El artículo 13 Constitucional contiene varias garantías específicas de igualdad: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar;..." Es decir, que las leyes y los tribunales deben proteger y juzgar en forma abstracta y general a toda persona: sin ser permisible aplicar leyes privativas (personalizadas, que afecten a un sólo individuo en particular); ni la creación de tribunales especiales para juzgar a alguien, como sucedió lamentablemente en el México colonial con la Santa Inquisición de la Iglesia Católica. Subsiste el fuero de guerra, pero esto no es una violación al principio de trato igual ante la Ley, sino que es una situación fáctica que nos presenta la realidad social, toda vez que los militares pueden incurrir en delitos o faltas graves que afectan a la disciplina militar y, que tan sólo ellos en su calidad de militares pueden cometer y no así los civiles.

Sin embargo, debemos distinguir: el trato igual que a todo ser humano se debe dar en su calidad de persona con dignidad; y el aforismo aristotélico de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En efecto, si bien las actitudes discriminatorias que pretenden fundamentarse en situaciones absurdas como el color de la piel o la raza, o las creencias religiosas u opiniones políticas, mismas que deben proscribirse de toda sociedad civilizada y sobre todo de cualquier ordenamiento jurídico; también es cierto que "... la justicia exige que se de a cada quien lo suyo, y no a cada uno lo mismo..."²⁶

Así nos encontramos que también nuestra legislación positiva al igual que muchas otras del mundo trata desigualmente a ciertas clases sociales frente a otras ante la ley, vgs. Nuestra Ley Federal del Trabajo protege con mayor fuerza a la clase trabajadora frente a la patronal; también se establece el principio de igual salario para igual trabajo, no de igual salario para todos; nuestro Código Fiscal de la Federación consagra el principio de equidad, estableciendo impuestos más elevados para los ricos que para los pobres. La igualdad jurídica tiene un fundamento ético axiológico, que se aplica a la persona humana y abarca igualdad por lo que respecta al respeto a la dignidad de la persona en tanto como tal y a los derechos esenciales de todo individuo; igualdad formal en

²⁶ Recasens Siches, Luis. Op. Cit. Pág. 589.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

cuanto a las garantías procesales en el derecho; igualdad de oportunidades, de educación, de trabajo, de salud, etcétera.

Ahora veremos a la libertad en su aspecto positivo, consistente en un hacer del individuo, que no debe ser vedado ni coaccionado de ninguna manera por ningún otro semejante, ni por el Estado. Así tenemos que la libertad se puede manifestar en las siguientes formas:

- 1) La libertad del pensamiento, de conciencia, de opinión y de expresión.
- 2) La libertad de trabajo.
- 3) La libertad de tránsito.
- 4) La libertad de reunión y asociación para fines lícitos.

1) Este primer grupo de libertades específicas, comprenden en su conjunto la libertad ideológica. El ser humano es un ente pensante, podemos afirmar que el pensamiento es el principal y el más poderoso de los atributos del hombre y la mujer. Es imposible que cualquier tirano trate de coaccionar el pensamiento de un individuo, jamás podrá lograrlo, podrá encarcelar, lastimar y despedazar su cuerpo, pero no podrá impedir jamás la expresión y difusión de su pensamiento; ya que el pensamiento sólo puede combatirse con el pensamiento.

También la libertad humana ha tenido que ser conquistada por el hombre a través de los tiempos y, no pocas veces les ha costado la vida a muchos de los más preclaros y profundos pensadores; ya que sus ideas libertarias, democráticas y de justicia social han sido repudiadas por las clases oligárquicas y por las tiranías; pero vano ha sido el esfuerzo de estas, ya que a pesar de todo, las ideas humanizadoras de estos seres humanos, han quedado plasmadas al fin en el constitucionalismo moderno e incluso en los ordenamientos jurídicos positivos internacionales.

En efecto, el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, consagra el derecho específico de libertad de religión: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia". Por su parte el artículo 19 del mismo ordenamiento, protege las libertades de pensamiento y expresión: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión."

Este derecho natural, inalienable e imprescriptible del ser humano también ha sido consagrado en nuestra Constitución Política a nivel de garantía del gobernado: las garantías de libertad de expresión del pensamiento y, del derecho a la información, en los artículos 6° y 7° constitucionales; la libre determinación religiosa en el artículo 24 constitucional, así como la libertad de educación o enseñanza y su correlativo derecho al aprendizaje en el artículo 3° constitucional.

2) La libertad de trabajo y sobre todo el derecho al trabajo digno y justamente remunerado, también es un derecho que ha atravesado una larga lucha en el devenir histórico humano, hasta consagrarse también en el ordenamiento positivo moderno. El artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: " 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social". Este derecho ha extendido su protección a la clase trabajadora surgiendo el sindicalismo moderno y, así tenemos que el mismo precepto señala en su párrafo "4°: Toda persona tiene derecho a fundar

sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses". También esta libertad de trabajo, ha sido consagrada en nuestra Constitución Política en sus artículos 5° y 123 constitucionales.

3) La libertad de tránsito, también es un derecho natural del ser humano, derecho de libertad específica, consagrada dentro de la libertad genérica de acción. El artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país".

Por su parte, nuestra Constitución Política también consagra esta libertad humana en el artículo 11 constitucional que establece cuatro libertades específicas de la misma: "la libertad de entrar en la república; la libertad de salir de ella; la libertad de viajar por el territorio de la República; y la libertad de mudar de residencia".²⁷

4.- La libertad de reunión y asociación, también ha sido conquistada por el hombre a través del tiempo, consagrándose también en el ordenamiento jurídico positivo, pero nótese que este derecho siempre deberá ejercerse en forma pacífica y con

²⁷ Castro Juventino V. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. S.A. Séptima edición, México, 1991, Pág. 93.

fines lícitos, de lo contrario está legitimada la intervención estatal a través de sus órganos represivos, cuando se atente contra la seguridad y la estabilidad social. De tal manera, el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación".

Por su parte nuestra Constitución Política también consagra este derecho humano a modo de garantía individual en su artículo 9°, mismo que prohíbe coartar "...el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito..."; limitando tal derecho el precepto a comento, en el sentido de que "...solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país..."; y prohibiendo terminantemente el ejercicio de tal derecho cuando se trate de alguna reunión armada, misma que no tiene derecho a deliberar.

3.4 Derechos Sociales.

Los llamados derechos sociales, conocidos también como económicos, sociales y culturales, se traducen específicamente en: el derecho a las justas condiciones de trabajo, la protección contra el desempleo; el derecho a un nivel digno de vida que abarca la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia

médica; así como los derechos de seguridad social que se derivan de los casos de accidente, enfermedad, invalidez y vejez; y el derecho a la educación. Ya vimos en el apartado anterior, cómo es que derechos humanos considerados antaño como individuales han sufrido profundas transformaciones, como es el caso del derecho a la propiedad, para convertirse en verdaderos derechos sociales.

Así tenemos que en tanto los derechos individuales, se traducen en un no hacer o no interferir, un no violar tales derechos por cualquier individuo y por el Estado, ya sea desde un acto de molestia hasta una privación; en los llamados derechos sociales, la conducta que se exige es la de un hacer, un proporcionar, un ayudar por parte de los órganos estatales. Sin embargo, también debemos tener presente que los derechos individuales tienen una fuerte implicación social, en cuanto a que ante quien es titular de un derecho de tal naturaleza, siempre existirá un sujeto pasivo universal que correlativamente debe respetar o no interferir en el ejercicio del derecho; y que por otra parte el derecho del titular individualmente concebido tiene un límite social, toda vez que el derecho de un individuo termina en el límite en que empiezan los derechos de los demás.

La gestación y proclamación de los derechos sociales del hombre se produce a lo largo del siglo XIX, a raíz de los

grandes movimientos sociales y obreros y el surgimiento de la idea de la justicia social; que provocaron un mayor intervencionismo del Estado en aras del bien común que debe ser su finalidad prioritaria. Proclamándose así tales derechos en el constitucionalismo moderno: Constitución Mexicana de 1917, Constitución de Weimar de la República Alemana de 1919, la Constitución de la República española de 1931. Consolidándose aún más el sentimiento de justicia social a partir de la dolorosa experiencia de la segunda conflagración de 1945, en la Carta de San Francisco, la Declaración Universal de Derechos del Hombre y otros acuerdos de las Naciones Unidas.

La seguridad social, es de capital importancia para el libre desenvolvimiento de los derechos individuales y democráticos, toda vez que sin un mínimo de condiciones materiales esenciales es imposible que se puedan realizar tales derechos; siendo por otra parte que la sola valoración jurídica de los derechos individualmente considerados, no agota los requerimientos totales de la justicia entre los hombres. "La persona individual no puede realizarse así propia en cuanto a las posibilidades y potencialidades que tiene, como no sea contando con una serie de múltiples y varias condiciones y ayudas que reciba de la sociedad..."²⁸

²⁸ Recasens Siches, Luis. Op. Cit. Pág. 603.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre consagra tales derechos y así en el artículo 22 señala: "Toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". El artículo 25 del mencionado reglamento internacional consagra el derecho a un nivel de vida digno y, la protección especial a madres e infantes. Por su parte los artículos 26 y 27 consagran los derechos sociales a la educación y a la cultura respectivamente. Y como contrapartida de todos los derechos de tal declaración, el artículo 29 consagra los deberes correlativos que todo individuo tiene para con la comunidad.

En nuestra Constitución Política tenemos consagrados los derechos sociales en diversos preceptos: como el artículo 3° constitucional que contempla el derecho a la educación; el artículo 4° que contempla la protección a los pueblos indígenas, así como a la salud y a la familia; el artículo 5° que protege la libertad de trabajo, así como el 123 que regula ampliamente las condiciones justas de trabajo.

CAPITULO IV

RESPONSABILIDADES JURIDICAS DERIVADAS DEL FENÓMENO DE LA EUTANASIA.

4.1. Responsabilidad de médicos y familiares.

De acuerdo a lo analizado en el capítulo anterior, las personas que más directamente pueden incurrir en responsabilidad jurídica por cuestiones de eutanasia, suelen ser los médicos, así como los familiares del enfermo.

Tanto el Código Penal, como en su caso la Ley de Salud, estipulan sanciones en tal situación, que van desde el delito de homicidio calificado hasta el de tipo imprudencial, toda vez que al no admitirse la eutanasia, tales conductas de “ayuda” a buen morir del paciente son del todo ilegales y derivan en responsabilidad penal.

Igualmente los familiares cercanos del paciente, suelen ser quienes por conmiseración y ante el frecuente estado de dolor y deterioro físico, auxilian a su pariente para que finalmente muera. Diríamos lo mismo que en el párrafo anterior, en el sentido de que en todo caso se incurre en homicidio por no estar legalmente permitida la eutanasia en nuestra legislación.

Independientemente del mero aspecto legal, resulta de interés valorar los aspectos ético profesionales cuando colabora en la eutanasia un médico, enfermera o auxiliar hospitalario, ya que tales profesiones cuentan con códigos de ética o con un conjunto de principios deontológicos que a nivel colegiado implican también sanciones de orden gremial, como la expulsión o suspensión de su membresía en los diversos colegios médicos, etc.

No cabe duda que la conducta del médico o del familiar pueden tener una causa de justificación desde esta perspectiva humanitaria, pero que no tendría repercusión en el orden legal al estar incurriendo ellos en el delito de privación de la vida, por más que el enfermo estuviere ya muy grave.

También, como lo expusimos en el primer capítulo, cabría considerar los aspectos de tipo religioso que tanto influyen en la conducta humana; desde tal perspectiva resultaría inadmisibile cualquier intento o auxiliar por ayudar o morir, bajo la premisa de que solamente Dios, es quien tiene en sus manos tanto la vida como la muerte.

4.2. La responsabilidad de las instituciones de salud.

Partiendo de la idea de que las personas jurídicas o morales no pueden ser sujetos de responsabilidad penal, sino solamente administrativa o civil, según sea el caso, queda claro que quienes deberán responder por los actos que se lleven a cabo en ellas, serán sus directores o administradores.

En cuanto a las instituciones del sector público mexicano, principalmente el Seguro Social y el I.S.S.S.T.E., cuentan en su organización interna con comités de ética médica que, en su caso, tendrían a su cargo la valoración de la posible conducta de algún médico o enfermera de esas instituciones, de quien se sospeche hubiere participado en alguna acción ilegal, como la eutanasia, independientemente de la responsabilidad personal de orden penal que se derivaría de su conducta, también podría ser cesado laboralmente por prestarse a prácticas no aprobadas por la Ley.

El artículo 1924 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, y Federal para toda la República señala, sobre el particular lo siguiente:

Artículo 1924.- Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus

funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

En cuanto a la responsabilidad en que pueda incurrir el Estado por lo que hace a acciones derivadas de médicos o personal del sector salud en casos de eutanasia, ésta será siempre de tipo subsidiario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1927 del citado Código Civil, que señala:

Artículo 1927.- El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos. Y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

4.4. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Si bien esta institución, de reciente integración en el Sector Salud, no está vinculada estrechamente o directamente con el fenómeno de la eutanasia, es importante abordarla en su

integración y facultades, en cuanto a que es la instancia que sirve de amigable componedor y en su caso de arbitro cuando existan quejas en contra de los médicos, por una actuación inadecuada de éstos.

La CONAMED fue creada como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud mediante Decreto del Ejecutivo Federal que se publicó en el Diario Oficial de la Federación del día 3 de junio de 1996.

El Derecho a la protección de la Salud se encuentra consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es una aspiración del pueblo de México que obliga al Estado y a los ciudadanos a unir esfuerzos para su cumplimiento.

La Ley General de Salud señala que los usuarios de los servicios médicos tienen derecho a obtener servicios de salud oportunos y de calidad; a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como un trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares de la medicina.

El Gobierno Federal creó la Comisión nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), como un primer organismo en su género en nuestro país, con capacidad técnica para recibir y atender las quejas de los usuarios de los servicios médicos

respecto de la atención proporcionada por los prestadores de dichos servicios.

La Conamed interviene en la resolución de las controversias entre médicos y pacientes, con el propósito de que todos los mexicanos obtengamos servicios oportunos y de calidad, en beneficio de la población en general.

En la Conamed, el prestador de los servicios médicos y el usuario encuentran una instancia especializada en la solución de sus controversias, que les garantiza imparcialidad en los procesos de conciliación y arbitraje.

La queja es recibida por un médico y un abogado, lo que asegura que los hechos planteados por el quejoso sean valorados de manera integral, a la vez que permite entender cabalmente los aspectos específicos de la atención brindada y no sólo las posibles consecuencias jurídicas del acto médico.

Si del análisis de la información y documentos presentados por el usuario, se determina la procedencia de la queja, se le notifica al prestador del servicio los términos de la inconformidad y se le solicita que rinda un informe al respecto. En caso contrario, se explica al quejoso las razones por las que no se considera procedente el motivo, y se concluye el asunto.

Los servidores públicos de la Conamed evalúan la queja y el informe bajo una estricta confidencialidad y determinan la existencia o no de posibles irregularidades en la prestación del servicio.

Posteriormente, se convoca al médico y al usuario de servicio a una audiencia de conciliación, en donde los conciliadores (un médico y un abogado) les presentan alternativas viables para que resuelvan su controversia en la Comisión, sin necesidad de acudir a los tribunales del Estado en un juicio que además de ser costoso, por lo general, se resuelve en un prolongado lapso de tiempo.

Si ambos acceden a terminar la disputa mediante la conciliación, se firma el convenio correspondiente, en el que tanto el médico como el paciente se comprometen a cumplir los compromisos pactados, de tal manera que el usuario al darse por satisfecho en sus pretensiones no se reserva ninguna acción legal en contra del médico.

Se les propone que la Conamed funja como árbitro, de tal manera que dejen a cargo de la Comisión la resolución de su controversia mediante la emisión de un laudo.

El arbitraje es en realidad un juicio, con la diferencia que no se lleva ante los tribunales. Adicionalmente, tiene la ventaja

de que el conflicto lo va a conocer y a resolver personal especializado.

En su caso de que las partes tampoco accedan a someterse al arbitraje de la Comisión, se dejan a salvo sus derechos para que los hagan valer ante las instancias jurisdiccionales competentes.

- La Conamed cuenta con autonomía técnica para actuar.
- Los servidores públicos de la Conamed además de ser personal altamente especializado son totalmente imparciales en el conocimiento y resolución de la controversia.
- La queja se resuelve sin necesidad de acudir a los tribunales y en un plazo menor.

La CONAMED, además, busca cumplir los siguientes objetivos:

- Mantener una comunicación cordial y precisa con el paciente y sus familiares que favorezca la total comprensión del padecimiento y de los métodos diagnósticos utilizados, así como de los riesgos y

beneficios del tratamiento médico o quirúrgico a emplear.

- Cumplir la Norma establecida para la elaboración integración y uso del Expediente Clínico, documento esencial para la valoración técnica de la atención brindada.
- Conocer los derechos y obligaciones de los usuarios y prestadores de los servicios médicos, establecidos en la Ley General de Salud, así como sus Reglamentos y Normas.
- Actuar bajo los principios de la Bioética y las normas aplicables a la práctica profesional del médico.

4.1.1. Principales datos estadísticos de la CONAMED.

De acuerdo a los diversos informes de la CONAMED de 1996 a 1998, se aprecian una amplia cantidad de casos atendidos, así como el tipo de solución que se les han dado.

En cuanto al número de quejas por este periodo, éstas se elevaron a la cantidad de 3621, correspondiendo 1833 a los años 1996, 1997 y 1788 a los años 1997-1998.²⁹

Por cuanto a las instituciones en contra de las cuales se han interpuesto más quejas en el periodo mencionado, se encuentran las siguientes:

	1996-1997	1997-1998	TOTAL
IMSS	904	873	1777
PRIVADAS	348	414	762
I.S.S.S.T.E.	402	330	732
S.S.A.	95	79	174
OTRAS	84	92	176
TOTAL	1833	1788	3621

Por lo que hace a las causas que han dado motivo a las quejas, estas fueron principalmente por tratamiento médico, tratamiento quirúrgico, diagnóstico, relación médico paciente y auxiliares de tratamiento a más de otras varias razones.

Teniendo como base el tipo de especialidad médica, las quejas se han presentado por las siguientes causas: ginecobstetricia, ortopedia, cirugía general, urgencias, medicina familiar y odontología.

²⁹ Cfr. Comisión Nacional de Arbitraje Médico.- Informe Ejecutivo; México, julio de 1998.

Finalmente, en cuanto al tipo de conclusión del procedimiento de queja, tenemos que un 87% se resuelve mediante conciliaciones, y solamente un 13% llega a un laudo de la CONAMED, lo que denota la actividad de amigable componedor de la institución, en beneficio de obtener una solución rápida y justa para los quejosos afectados.

La evaluación de estos años de funcionamiento de la CONAMED, han sido sin duda positiva, sobre todo en un área tan sensible y trascendente para la población como lo es la atención médica que tanto influye en el buen desarrollo del país.

En dicho sentido la CONAMED cumple una esencial función conciliadora y dictaminadora sobre responsabilidad médica, logrando con esta tarea la solución de varios miles de quejas por deficiente servicio tanto de instituciones de salud públicas, como privadas de todo el país, propiciando con ello mayor seguridad para todo usuario de la atención y servicios médicos en México.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde siempre el hombre se ha cuestionado sobre el misterio y la realidad de la vida y de la muerte. Tanto la vida, como la muerte no solamente son meros fenómenos biológicos, sino que tienen un profundo contenido filosófico y religioso, por lo que desde épocas remotas, la religión y la filosofía han planteado sus preocupaciones más intensas en torno a estos fenómenos.

SEGUNDA.- Es por ello que el tema de la eutanasia siempre ha causado enormes controversias e impugnaciones, al entender el hombre y la sociedad que la "ayuda" o "auxilio" para bien morir deben considerarse actos del todo ilegales, reprobados por la religión, la moral y el derecho.

TRECERA.- Se han clasificado diversos tipos de eutanasia, como son la eugenésica, la de razón económica, la compasiva y el suicidio asistido. Todas estas formas de presentarse la eutanasia tienen, desde luego, sus detractores, aunque históricamente se han justificado algunas de ellas, como es el caso de la eutanasia eugenésica, que se justificaba en sociedades antiguas en los casos de malformaciones de recién nacidos.

CUARTA.- También se ha clasificado a la eutanasia en función de la posible participación del sujeto que "auxilia" al enfermo, considerándola como activa, en el caso de que el sujeto actuante lleve a cabo actos específicos para producir la muerte. A su vez se trata de eutanasia pasiva cuando simplemente se deja de actuar y de tratar al paciente y por ello se produce la muerte de éste.

En general las leyes sancionan la eutanasia activa, existiendo una amplísima tolerancia en el caso de la pasiva, principalmente cuando el enfermo está sostenido en sus signos vitales por complicados equipos técnicos, que al desconectarse producen la muerte; considerándose que, en tal situación, la vida se prolongaba artificialmente.

QUINTA.- La Constitución General del país establece en su artículo 14 que nadie podrá ser privado de la vida, por lo que este derecho es fundamental al hombre mismo. Por ello a más de una garantía de derecho positivo, la vida es un derecho humano, inalienable, que merece absoluto respeto. Igualmente el artículo 4º de la Ley Suprema, establece el derecho a la protección de la salud para toda persona en el país, por lo que las instituciones tanto públicas como privadas deberán llevar a cabo los esfuerzos necesarios para proteger en cualquier circunstancia la salud y la vida de los mexicanos.

SEXTA.- A su vez la Ley General de Salud prevé en diversos de sus artículos el derecho a la salud y la protección debida de ésta. De manera especial el artículo 2° del ordenamiento precisa que este derecho comprende entre otras cuestiones, la de la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana. La vida y la protección de la salud son, por todo ello, derechos humanos consustanciales al ser humano.

SEPTIMA.- La eutanasia activa está prohibida en prácticamente todos los países; sin embargo existen legislaciones de gran tolerancia a esta práctica, como es el caso de Holanda en donde podríamos decir que bajo ciertas circunstancias y previo dictámen colegiado de médicos, se puede llevar a cabo la eutanasia.

OCTAVA.- Por lo que hace a nuestro país, no se admite como legal la eutanasia o el suicidio asistido, por lo que quien participe en estos actos de manera activa incurre en el delito de homicidio.

Tampoco se puede admitir que en el caso de la eutanasia o el suicidio asistido pueda existir una causa de justificación de la responsabilidad penal, ya que la vida no es un bien que esté sujeto a convenio o acuerdo entre partes.

NOVENA.- Además del aspecto estrictamente jurídico, en el tema de la eutanasia se deben considerar otra serie importante de elementos, como son los de orden religioso, los de orden moral y los de tipo filosófico.

La vida y la muerte son cuestiones fundamentales para cualquier sociedad y sus grupos, por ello no resulta fácil pretender una fundamentación o justificación de la eutanasia.

DECIMA.- Será necesario que en nuestros ordenamientos legales exista una mayor precisión, en torno al estado del enfermo cuando se le deba considerar como muerto, ya que la llamada "muerte clínica", frecuentemente se presta a confusiones y, por ello, el personal médico o los familiares del enfermo pueden incurrir en responsabilidad, que puede ser tan grave que se tipifique como homicidio.

BIBLIOGRAFIA

AZUARA PEREZ, Leandro ; ***Sociología***, Editorial Porrúa 18ª Edición ; México ; 1999.

BIDART CAMPOS, Germán ; ***Teoría General de los Derechos Humanos*** ; Ediciones UNAM ; México, 1993.

BOTTOMORE, T.B. ; ***Introducción a la Sociología*** ; Editorial Peninsular ; Barcelona, España, 1989.

BURGOA, Ignacio ; ***Derecho Constitucional Mexicano*** ; Editorial Porrúa ; 12a. Edición ; México, 1999.

- - - ***Las Garantías Individuales*** ; Editorial Porrúa, 3a. Edición ; México, 1998.

CARPISO Jorge ; ***Estudios Constitucionales*** ; Editorial Porrúa ; 7a. Edición ; México, 1999.

CARRANCA Y TRUJILLO Raul y CARRANCA Y RIVAS, Raúl ; ***Código Penal Anotado*** ; Editorial Porrúa ; 22a. Edición ; México ; 1998.