



308409

UNIVERSIDAD LATINA, S.C. 52

**INCORPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO**

**“LA EUTANASIA Y EL LLAMADO
TESTAMENTO VITAL.
SU EVENTUAL IMPLEMENTACIÓN EN
MÉXICO”**

T E S I S
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**
DELIA / RIVAS OBREGON

ASESOR: LIC. MARTÍN MIRANDA BRITO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



MÉXICO, D.F.

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyacán México, 08 de Octubre de 2003

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

La **C. RIVAS OBREGON DELIA** ha elaborado la tesis profesional titulada **"La eutanasia y el llamado testamento vital. Su eventual implementación en México"** bajo la dirección del Lic. **MARTIN MIRANDA BRITO**, para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
"LUX VIA SAPIENTIAS"


LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B

Martín Miranda Brito
Licenciado en Derecho

México, D. F., a 27 de agosto de 2003.

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTEVEZ
DIRECTORA TÉCNICA.

UNIVERSIDAD LATINA. S. C.
CAMPUS SUR.

Se recibió en la Dirección General de Inspección de la
Calidad en formato electrónico y se aprobó el
examen de la tesis. Trabajo aceptado.
DELIA RIVAS OBREGÓN
RECIBIDA 22-X-2003
FIRMAS *[Firma]*

La alumna **DELIA RIVAS OBREGÓN**, con número de cuenta 92618764-5, ha concluido bajo la asesoría del suscrito la investigación de Tesis Profesional titulada "La eutanasia y el llamado Testamento Vital. Su eventual implementación en México". Que ha elaborado para ser admitida al examen profesional de la licenciatura de derecho

El trabajo mencionado trata de la forma global e integral a la eutanasia como objeto de conocimiento del derecho y de ahí arribar al llamado testamento vital y su eventual implementación en México, analizando la figura objeto de estudio desde el punto de vista de varias disciplinas, entre ellas, la medicina, la filosofía y el derecho, además del concepto integral de la vida y de la muerte, así como ciertos derechos subjetivos que algunos manifiestan como inherentes a la persona, dando una idea preliminar del significado de los vocablos nacimiento, vida, agonia y muerte, el estudio de la persona humana y la personalidad dentro de la doctrina del derecho civil como lo mas sobresaliente y el análisis jurídico del Living Will, para finalmente señalar la propuesta.

Quedo a sus ordenes para cualquier aclaración o comentario al respecto, protestando a usted las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE.

"LUX VIA SAPIENTIAS"
UNIVERSIDAD LATINA

[Firma]
LIC. MARTÍN MIRANDA BRITO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DEDICO DE MANERA ESPECIAL

A mi madre, Sra. Gloria Obregón Vázquez, por transmitirme tu fortaleza, proporcionarme comprensión, motivación y sobre todo por la paciencia que has tenido en cada momento de mi vida, sin ti no hubiera sido posible llegar a la cumbre.

A mi padre, Sr. José Luis Rivas Torres, IN MEMORIAM.

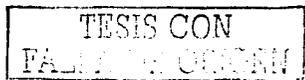
Al Lic. Enrique Almanza Pedraza, por ese gran amor, protección e incondicionalidad brindada cada momento, porque has creído siempre en mí y esta convicción tuya ha sido mi más sólido apoyo, por ser un ejemplo a seguir y por impulsar este triunfo.

A mi hijo, Enrique Almanza Pedraza y Rivas, gracias pequeño por permitirme dedicar el tiempo que te correspondía al estudio, por ser el motivo más grande de mi vida y porque al fin tu anhelo de compartir y disfrutar juntos cada momento a llegado.

A mi hermano, Lic. José Luis Rivas Obregón, por el constante apoyo intelectual, profesional y moral, por enseñarme a tomar decisiones con coraje y desprendimiento, por hacerme ver que la conquista difícil exige combates diarios para ser mantenida.

A mis hermanos, Gerardo, Ismael y Patricia, por sus consejos y apoyo incondicional e intelectual recibido en todo momento.

A Lourdes Lagunas, Liz, David, Lalo, Luis David Aguirre, Lic. Lucía Rebollo y Jorge Leos, por la dedicación, recreación y cuidado que brindaron a mi hijo cuando yo no pude hacerlo, gracias.



A la Lic. Miriam Domínguez, Dra. Alma Domínguez, Julia Hernández y Silvia Olivier, por enseñarme que la amistad es un tesoro especial al que no transforman ni el tiempo ni la distancia, que los verdaderos amigos llegan a nuestra vida en momentos especiales y pase lo que pase, permanecen siempre a nuestro lado.

A mi apreciable amiga, Angela Rita Vázquez Larrauri, porque me has confirmado que la amistad nos permite compartir sentimientos felices o dolorosos y expresar nuestros pensamientos sin temor a ser juzgados, gracias por tu apoyo y aliento.

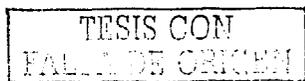
A mi amigo, José de Jesús Lazzari Ochoa, por ofrecerme tu amistad y demostrarme que los pequeños amigos prueban ser grandes amigos.

A mis compañeros, Nancy Durán, Claudia García, Lupita Coronel y Pedro Espinosa, quienes me han demostrado que la dedicación de un amigo nos ayuda y nos acompaña más allá del tiempo y la distancia y que la amistad nos mantiene unidos en el corazón.

Al Lic. Martín Miranda Brito, por el asesoramiento en la elaboración de esta tesis, por ser un gran ejemplo, por su orientación profesional, apoyo, amistad y confianza.

A la Universidad Latina y a todos mis profesores, por transmitirme conocimiento, ética profesional y constancia para lograr la superación, muy en especial a: Lic. Ma. Angélica González Lechuga, Lic. Ma. Del Rosario Ramírez, Lic. Carlos E. Cuenca Dardón, Lic. Alejandro Maciel, Lic. Luis Lavro Rodríguez Inman, Lic. Francisco Pacheco Arellano, Lic. Alejandro Pérez Correa y Lic. Jorge Saldívar

Agradezco infinitamente al maestro Luis Fernando Barreda Vázquez, por su paciencia, consejos y ayuda para la realización de este trabajo.



INDICE

"LA EUTANASIA Y EL LLAMADO TESTAMENTO VITAL. SU EVENTUAL IMPLEMENTACIÓN EN MÉXICO".

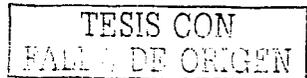
Introducción.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

Marco conceptual previo

1.1 Una idea preliminar con respecto al concepto de nacimiento.....	6
1.2 Idea preliminar del concepto vida.....	7
1.3 Idea preliminar del concepto Agonía.....	7
1.4 Idea preliminar del concepto Muerte del ser humano.....	7
1.2 Persona Física y Personalidad.....	8
1.2.1 Persona Física.....	8
1.2.2 Concepto de Persona Física.....	13
1.2.3 Concepto de Persona Moral o Jurídica.....	13
1.2.4 Personalidad.....	14
1.2.5 Orígenes y antecedentes de los derechos de la personalidad.....	14
1.3 Atributos de la personalidad.....	18
1.3.1 La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.....	18
1.3.2 Derechos de la personalidad.....	21
1.3.3 Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad.....	23
1.3.4 Características de los derechos de la personalidad.....	24
1.3.5 Clasificación de los derechos de la personalidad.....	30
1.3.6 Los derechos de la personalidad como derechos subjetivos.....	31
1.3.7 Clasificación de los derechos de la personalidad a la luz de la doctrina.....	34
1.4 Vida humana biológica, vida humana existencial y calidad de vida.....	36
1.4.1 Vida humana biológica y vida humana existencial.....	36
1.4.2 Calidad de vida.....	39
1.4.3 Uso descriptivo.....	40

F



1.4.4 Sentido evaluativo.....	41
1.4.5 Uso normativo.....	41
1.5 Muerte y Agonía.....	42
1.5.1 La muerte.....	42
1.5.2 La Agonía.....	47
1.5.3 El enfermo terminal.....	49
1.5.4 Derechos del paciente terminal.....	49
1.5.5 Estado vegetativo irreversible o estado de coma.....	51
1.5.6 Cuidados paliativos.....	53
1.5.7 Cuidados paliativos y bioética.....	54

CAPÍTULO II

El Fenómeno de la Eutanasia

2.1 Noción general del término "eutanasia" y del fenómeno eutanásico.....	56
2.1.2 Clasificación y tipos de eutanasia.....	61
2.1.3 Tipos de eutanasia de acuerdo a la doctrina.....	63
2.1.4 La eutanasia activa.....	70
2.1.5 La eutanasia pasiva.....	71
2.2 La Eutanasia como objeto de conocimiento.....	71
2.2.1 La eutanasia bajo la óptica de la filosofía.....	71
2.2.2 La eutanasia a la luz de la medicina.....	74
2.2.3 La eutanasia vista por la bioética.....	77
2.2.4 Ética médica.....	79
2.2.5 La eutanasia bajo el criterio religioso.....	80
2.2.6 Catolicismo Romano.....	80
2.2.7 Iglesia Católica Ortodoxa.....	84
2.2.8 Judaísmo.....	84
2.2.9 La eutanasia desde el punto de vista jurídico.....	87
2.3 La Experiencia Histórica.....	91
2.3.1 Algunas costumbres relacionadas con el acto de muerte.....	91

G

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3.2 La antigüedad clásica.....	92
2.3.3 Renacimiento y época moderna.....	93
2.3.4 El caso de la Alemania Nazi.....	94
2.3.5 La eutanasia en el mundo.....	95
2.3.6 El caso de Holanda.....	95
2.3.7 Alemania e Italia.....	106
2.3.8 Estados Unidos de Norteamérica.....	106
2.3.9 España.....	110
2.3.10 Análisis de la eutanasia en el Derecho Español.....	114
2.3.11 Propuesta de regulación de la eutanasia en Argentina.....	121
2.3.12 Otros Países: Australia, Alemania y Japón.....	123
2.4 Casos documentados de eutanasia.....	124
2.4.1 El caso Karen Quinlan.....	125
2.4.2 El caso Cruzan.....	125
2.4.3 El caso de Jan la bebé e Doe.....	134
2.4.4 El caso del español Sampedro.....	134
2.4.5 El caso de los recién nacidos con síndrome de Down que además presentan defectos congénitos.....	137
2.4.6 Los Casos del Dr. Kevorkian (El Dr. Muerte).....	140
2.5 La controversia (Argumentos a favor y en contra de la eutanasia).....	146
2.5.1 Argumento del derecho a la vida.....	147
2.5.2 Argumento de la santidad de la vida.....	149
2.5.3 Argumento de la ética de la calidad de vida.....	152
2.5.4 Argumento de la autonomía de la persona.....	153
2.5.5 Argumento de la pendiente resbaladiza.....	155
2.5.6 Argumento de la pérdida de confianza entre el médico y el paciente.....	157
2.5.7 Argumento sobre la validez del consentimiento.....	158
2.5.8 Argumentos desde una perspectiva ética moral.....	158
2.5.9 Argumento desde la perspectiva Médica.....	159
2.5.10 Argumento del doble efecto.....	160
2.5.11 Antecedentes generales.....	161

H

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5.12 Sociedades a favor de la eutanasia: La "Euthanasia Society of América" La Sociedad Hemlock.....	162
2.5.13 Argumentos a favor de la eutanasia.....	163
2.5.14 Posiciones que justifican la eutanasia.....	164
2.5.15 Argumentos en contra de la eutanasia.....	165
2.5.16 Posiciones que no justifican la eutanasia.....	166

CAPÍTULO III

El Derecho a la Vida y el Derecho a la Muerte

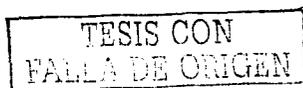
3.1 Antecedentes.....	169
3.2 El derecho a la vida.....	170
3.3 El Derecho a la Vida y Licitud del Riesgo a perderla.....	172
3.4 El Derecho a la Vida y el orden jurídico.....	174
3.5 El derecho a la muerte.....	175
3.6 Origen y evolución histórica del derecho a una muerte digna.....	178
3.7 Algunas reflexiones sobre el derecho a la vida y el derecho a la muerte.....	180
3.8 El Sujeto de una muerte digna.....	184
3.9 Objeto de una muerte digna.....	185
3.10 La Federación Mundial de Asociaciones pro Derecho a Morir.....	186

CAPÍTULO IV

El llamado Testamento Vital y otras expresiones análogas

4.1 El Living Will en los Estados Unidos de Norteamérica.....	188
4.2 La forma del Living Will.....	190
4.3 La carta Poder Médica.....	191
4.4 El Régimen Jurídico del <i>Living Will</i> o Testamento Vital.....	192
4.5 El Testamento vital o de Instrucciones Previas en España.....	193

I



4.6 El testamento vital en Puerto Rico.....	197
4.7 EL Testamento vital en Holanda.....	198

CAPÍTULO V

Posibilidad de implementar el llamado Testamento Vital en México.

5.1 Antecedentes.....	199
5.2 El acto jurídico.....	199
5.3 El testamento.....	204
5.4 Características del testamento.....	205
5.5 Análisis jurídico del Living Will o Testamento Vital y su eventual implementación en México.....	213
5.6 Elementos del Acto jurídico de instrucciones anticipadas.....	215
Propuesta	219
Apéndices: Formato de testamento vital	223
Conclusiones	236
Bibliografía	241

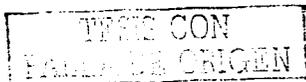
I

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Al presentar un estudio sobre "La Eutanasia y el llamado Testamento Vital. Su eventual implementación en México"; estamos conscientes de que abordamos, para su análisis en tesis y su replica en examen profesional, un tema altamente complejo y controvertido. Complejo porque, para su total comprensión hay que analizar la figura objeto de estudio desde el punto de vista de varias disciplinas: entre ellas, la medicina, la filosofía y el derecho. Controvertido, porque para expresar una opinión en pro o en contra de dicha practica, intervienen una serie de ideologías y conflictos de valores muy difíciles de juzgar apriorísticamente ya que tienen que ver, entre muchos otros fenómenos, con el concepto integral de la vida y de la muerte, así como con ciertos derechos subjetivos que algunos manifiestan como inherentes a la persona humana.

Al ser el tema que nos ocupa objeto de conocimiento multidisciplinario, que involucra conceptos y figuras no necesariamente propias de las ciencias jurídicas, sino de otras disciplinas o que estudiadas por el derecho, son vistas, por aquellas otras desde otra perspectiva; para entender, en forma global e integral a la eutanasia como objeto de conocimiento del derecho y de ahí arribar al llamado testamento vital y su eventual implementación en México, creímos necesario, por método, tanto en la estructura del trabajo como en la redacción de las ideas conceptuales, ir de lo general a lo particular: para ello estructuramos el trabajo en cinco partes, mismas que a su vez dividimos en capítulos. En cada una de ellas, partimos; primero, tratando de señalar el significado gramatical y lingüístico del vocablo, término o expresión de la figura, fenómeno o tema en análisis a la luz del vocabulario usual, para después, abocarnos al examen general de las mismas a la luz de diversas disciplinas distintas del derecho; para finalmente, enfocar el estudio en concreto bajo la óptica de la ciencia jurídica. Utilizando para todo ello las fuentes de información y consulta más reconocidas y accesibles como lo es la Enciclopedia del Idioma de Martín Alonso y una extensa bibliografía especializada en temas médicos, filosóficos y religiosos, entre otros, de reconocidos autores nacionales y extranjeros.



En la primera parte, después de un pequeño preámbulo; dentro de un marco conceptual previo, iniciamos nuestro estudio, esbozando una idea preliminar a luz del vocabulario usual, del significado de los vocablos: nacimiento, vida, agonía y muerte del ser humano; para enseguida, abordar el estudio de la persona física y la personalidad, acudiendo como fuentes de consulta a lo que consideramos dentro de la doctrina del derecho civil como lo más sobresaliente; para después tratar de explicar, por un lado, lo que a la luz de la medicina y la filosofía se entiende por vida humana biológica y vida humana existencial y por otro, el concepto de calidad de vida, utilizando para ello las fuentes bibliografías especializadas más accesibles; para finalmente, analizar los fenómenos de la muerte y la agonía, así como lo que se entiende por enfermo terminal, estado vegetativo irreversible o estado de coma.

En la segunda parte, "El fenómeno de la eutanasia", siguiendo similar metodología primero nos referimos al significado etimológico del término que enuncia la figura, para después abordar el estudio concreto del fenómeno en análisis; nos abocamos, luego a tratar de ofrecer una noción general del término a la luz de sus raíces etimológicas, y de lo que los especialistas estudiosos en el tema, han dicho al respecto, para enseguida, dirigirnos al estudio concreto del fenómeno desde el punto de vista doctrinal donde explicamos sus diversos tipos y clasificaciones de acuerdo a lo que manejan los diversos tratadistas en la materia; posteriormente, en "La Eutanasia como objeto de conocimiento", se ha estudiado sobre el tema que nos ocupa desde el punto de vista de diversas disciplinas: filosofía, medicina, religión y el derecho. Más adelante, se describe la experiencia histórica de dicho fenómeno, señalando por un lado, los antecedentes en el tiempo, y por el otro, narrar la práctica actual de la misma en diversas naciones; para después señalar los diversos casos de eutanasia que han sido documentados; para finalmente señalar la controversia que sobre dicha práctica se ha suscitado entre diferentes grupos que se encuentran a favor o en contra de la práctica.

En la tercera parte de nuestra investigación, a la cual denominamos "El Derecho a la vida y el Derecho a la muerte, tratamos uno de los temas centrales del fenómeno eutanásico, el debate entre el derecho a la vida y el derecho a la muerte, tratamos de destacar algunas reflexiones de pensadores que se han ocupado del tema.

En la cuarta parte, "El llamado testamento vital y otras expresiones análogas", examinamos la figura del testamento vital en varios países donde la eutanasia es ya una práctica común; iniciamos el capítulo de referencia con una breve introducción en donde en forma sumaria explicamos las particularidades de dicho documento; para enseguida, referimos al testamento vital en los Estados Unidos de Norteamérica, conocido en ese país como Living Will y de ahí el análisis del Testamento Vital de Puerto Rico y el de Holanda.

En la quinta y última parte, de nuestro estudio "Posibilidad de implementar el llamado testamento vital en México" iniciamos con una breve exposición respecto a ciertas figuras propias del derecho civil, con el propósito de tratar de determinar en cuales de ellas se podría en su caso, ajustar el multicitado testamento vital; para después abocarnos al análisis jurídico del Living Will y su eventual implementación en México y señalar nuestra propuesta.

CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL PREVIO

No es posible encontrar en la literatura general o especializada un concepto único que sea aceptado por todos, independientemente del área del conocimiento que se posea y de la ideología que se tenga,¹ que nos explique en forma clara y sencilla el fenómeno de la eutanasia y ciertas figuras jurídicas derivadas de dicha práctica como son el denominado testamento vital, la declaración de intenciones o instrucciones anticipadas, como proponemos llamarlo en este trabajo.

Para arribar a un conocimiento aproximado de esta realidad social que se presenta cada vez con mayor fuerza en nuestros días en todo el mundo, dado el avance tecnológico de la medicina que puede, en su caso, prolongar la vida artificialmente; creemos indispensable conocer, previamente, otros conceptos íntimamente relacionados o asociados con el tema objeto de nuestro estudio, como son la noción de persona y personalidad así como la idea que se tiene de la vida, de la agonía y de la muerte, del paciente terminal y del paciente en estado vegetativo persistente.

¹ La ideología, es entendida, en el sentido más amplio de su expresión gramatical y a la luz de la filosofía, siguiendo a Iobbio, como la forma de pensar y actuar del género humano. Un principio común que caracteriza a lo "humano" es la diversidad. Diversidad que se traduce en una pluralidad de opiniones y formas de pensar y manifestarse respecto a una infinidad de situaciones que se presentan cotidianamente en toda sociedad. Esa ideología diversa y plural, propia y natural de lo "humano" comprende toda una gama de creencias, sentimientos y convicciones de carácter subjetivo que conforman el ser interno de toda persona, a lo que algunos llaman el alma y otros el super yo y que, aunados a las leyes biológicas de la herencia van conformando con el tiempo el carácter y la personalidad de cada persona. Elementos, todos ellos, que al exteriorizarse hacia la sociedad, son influenciados decidida y paulatinamente por ciertas variables o factores externos propios del medio ambiente, como la familia, la religión y la sociedad en su conjunto, mismos que circundan a la conducta y que van a ir determinando, en mayor o menor grado, su conducta hacia los demás y hacia el mundo que lo rodea. Dentro de este contexto, de diversidad y pluralidad de opinión propia y natural de lo "humano", se originan los conflictos por las distintas tendencias ideológicas de cada ser humano. Conflictos, que en ocasiones se intensifican y agudizan cuando se trata de abordar temas considerados como delicados. Uno de esos temas considerados como delicados es el que atañe al tema que nos ocupa: El derecho a una muerte digna conocido como eutanasia.

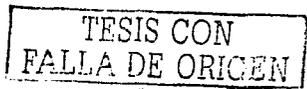
TESIS CON
FALLA DE CUBRIMIENTOS

TESIS CON
FALLA DE CUBRIMIENTOS

Entendemos que cada disciplina o segmento del saber, dentro del amplio espectro del conocimiento humano acumulado por siglos de evolución en materia de investigación científica y desarrollo intelectual, gracias a las dotes de inteligencia de ciertos hombres y mujeres; entre pensadores clásicos, contemporáneos y modernos que a través de la historia de la humanidad se han destacado por sus aportaciones para el avance de la cultura y de la ciencia; tiene su propia ideología y concepción sobre algo; es decir, de acuerdo a ciertas creencias y principios sobre determinado problema, figura o institución y que bajo su óptica se piensa y asegura que es la verdadera, si quienes la cultivan, o en su caso, elaboran, la comparan con la de los demás. Creencia o concepción que se vuelve más compleja si se atiende a las diversas corrientes filosóficas y pensamientos ideológicos que sobre dichos acontecimientos se han elaborado en el campo y en el seno propio de cada disciplina; de ahí el título: "Marco Conceptual Previo" del capítulo primero de nuestra investigación.

Lo que sí es posible que podamos afinar, con cierto grado de certeza ya que, hasta donde tenemos conocimiento, no hay argumentos en contrario, es que el nacimiento y la muerte constituyen en sí los dos momentos, sucesos o actos extremos: el inicio y el final de la vida y la existencia, conaturales a la esencia humana más importantes para el género humano en lo general y para una persona en lo particular, así lo demuestra toda la literatura, sin excepción, que habla sobre el tema; y que entre otros, lo confirma el investigador, Hugo Fernández de Castro, especialista en el tema que nos ocupa, partícipe y coautor de la obra "Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos"; en sus reflexiones primarias sobre el nacimiento y la muerte y la conciencia del ser y estar, quien, comenta: "... el nacimiento y la muerte son los dos acontecimientos más grandes en la existencia de cualquier ser vivo, no sólo el hombre, pero más aún cuando éste, el único ser vivo que lo hace, toma conciencia de ser y estar y aprecia el privilegio de la existencia, la libertad y el pensamiento, no nada más propios sino también de otros, porque el ser humano no está solo ni aislado en el mundo, sino en la sociedad"²

² Fernández de Castro, Hugo, "Aspectos Médicos de la Eutanasia", en *Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 2001, pág. 189



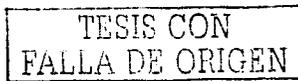
No obstante la importancia y lo relevante de ello; no es nuestro propósito, por las razones ya expuestas, formular un concepto amplio y profundo o muy elaborado, es decir, de carácter científico: médico, fisiológico o filosófico sobre el significado de dichos fenómenos propios de lo humano, por cierto altamente complejos, toda vez que ello excedería en mucho nuestra capacidad intelectual y disciplinal y los fines fronterizos de nuestro estudio, que tiene como límite la investigación documental de carácter teórico-práctico dentro del campo del derecho.

Dentro de este contexto, nos circunscribiremos a comentar ciertos rasgos o ideas concebidas a la luz del vocabulario usual, de la literatura general y especializada sobre el tema que nos ocupa, considerada como la más accesible y del conocimiento cotidiano básico, que cada uno de nosotros tiene sobre dichos tópicos, es decir, sobre los conceptos de persona, personalidad, la vida y la agonía y muerte así como otros eventos como el nacimiento, cuestiones que consideramos indispensables para la comprensión del tema central de este trabajo: la eutanasia y dentro de ésta lo que se viene denominado por la doctrina y la práctica en otros sistemas jurídicos como el testamento vital u otras expresiones análogas, para arribar finalmente al estudio de nuestra propuesta: las instrucciones anticipadas para enfermos terminales y en estados vegetativos, figura jurídica practicada desde hace ya algunos años en el extranjero y que empieza a estudiarse por la doctrina jurídica de nuestro país, dentro del campo del derecho civil y practicarse en el ámbito de la actividad notarial.

1.1. UNA IDEA PRELIMINAR CON RESPECTO AL CONCEPTO DE NACIMIENTO

El nacimiento, ese acontecimiento tan especial para cada uno de nosotros, que nos hace surgir a la vida y que regularmente cada año, de alguna manera todos festejamos, se puede definir, según nos dice Martín Alonso:³ como "... la acción y efecto de nacer...", el nacimiento "... es el lugar o sitio donde tiene uno su origen o principio..." Nacer, de acuerdo a

³ Alonso, Martín. "Enciclopedia del Idioma", Tomo III, N-Z, Editorial Aguilar, México, 1999, pág. 2935 bajo la voz: Nacimiento.



la misma fuente en consulta, es "... empezar un cosa desde otra...", "... nacer es el principio del ser..."⁴

1.2. IDEA PRELIMINAR DEL CONCEPTO VIDA

Por su parte, la vida, siguiendo la misma fuente, es la "fuerza o actividad interna substancial mediante la que obra el ser que la posee..." Otra acepción señala que la vida es el "... Espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un animal o vegetal hasta su muerte"⁵

1.3. IDEA PRELIMINAR DEL CONCEPTO AGONÍA

A su vez, el vocablo "agonía" es definido, por el mismo autor que venimos consultando como la "angustia del moribundo"⁶

1.4. IDEA PRELIMINAR DEL CONCEPTO MUERTE DEL SER HUMANO

Por lo que hace a la muerte, de acuerdo el mismo autor,⁷ es la "cesación o término de la vida..." la "separación del cuerpo y del alma..."

Siguiendo los anteriores axiomas léxicos, entendemos que el nacimiento es el inicio, es decir, de la vida misma. La vida, significa bajo la óptica de la ciencia jurídica, el bien jurídico más valioso protegido por el derecho, quien la tutela, independientemente del sistema jurídico al que se pertenezca, por varias vías legales, entre ellas la constitucional, la administrativa, la civil y la penal.

⁴ Ibidem, pág. 2934, bajo la voz: Nacer.

⁵ Ibidem. Tomo III, N-Z, pág. 4166, bajo la voz: Vida.

⁶ Ibidem Tomo I, A-C, pág. 163, bajo la voz: Agonía.

⁷ Ibidem., Tomo II, D-M, pág. 2915, bajo la voz: Muerte.



1.2. PERSONA FÍSICA Y PERSONALIDAD

1.2.1. PERSONA FÍSICA.

La palabra: "persona", es la denominación genérica que se usa para designar a todos los individuos de la especie humana. El citado término, proviene del latín persona, -ae, de origen etrusco. En este último idioma significaba "máscara teatral", y en latín tenía originalmente el mismo significado, pasando después al de "personaje representado por el actor", debido a una evidente transformación; finalmente pasó al lenguaje común en la acepción actual.

En efecto, el vocablo "persona", de acuerdo a las diversas investigaciones glosológicas realizadas por los especialistas en la materia, según comenta Eduardo García Máynez, en su obra clásica *Introducción al Estudio del Derecho*⁸, ha poseído diversas acepciones, es decir, de acuerdo a lo señalado por Rolando Tamayo Salmorán, el término es polisémico,⁹ por lo que para una correcta interpretación del uso de dicha locución en el campo del derecho se requiere de un adecuado conocimiento de su significado paradigmático en otras disciplinas para su posterior traslado al ámbito jurídico.

En cuanto al origen de la palabra: "persona" éste es atribuido a la "máscara" en escena de los actores, es decir, a la careta que cubría la faz del actor cuando aquél se encontraba en escena. Más tarde; se comenta que, ese lenguaje escénico, por un ulterior desarrollo lingüístico y semántico se introduciría en la vida real, denotando con dicha palabra

⁸ García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999, pág. 273 y

⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando. En *"Diccionario Jurídico Mexicano"* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, S.A. México, 2000 Bajo la voz: Persona, pág. 2394

"persona" al mismo ser humano. Llegando a ver en una persona la significación del género, del género humano.¹⁰

Otra acepción, que ha tenido gran aceptación entre los tratadistas, es la que señala que el vocablo "persona" proviene de la misma palabra en latín, que equivale al vocablo griego *prósopon*, que significaba *hypóstasis*, la cual se puede traducir como "sustancia, o sea lo que es en sí, como sujeto independiente, que no existe otro y no necesita de otro para existir"¹¹ Si bien la más celebre de ellas es la formulada por Boecio,¹² quien señala a la persona como una "*Sustancia individual de naturaleza racional*", introduciendo por primera vez el elemento de racionalidad en el concepto de persona y remarcando la individualidad como otro elemento necesario de dicho concepto.

Cabe destacar, sin embargo que todos los conceptos integrados en la fórmula de Boecio para definir a la persona son de origen aristotélico y dentro de este contexto se entiende por sustancia individual, a lo que Aristóteles llama la sustancia primera, refiriéndose a una realidad indivisa en sí misma y separada de las demás realidades. Pero, por ser sustancia, su individualidad es más radical que la del accidente, dado que éste no se individua por sí mismo, sino por la sustancia. Ahora bien, la persona está clausurada, cerrada en su propio ser, no en virtud de su naturaleza racional, sino por ser un individuo subsistente.

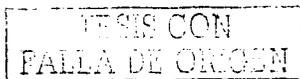
En este sentido, la constitución de la persona: hombre o mujer, se divide en dos: en un cuerpo físico sujeto a las leyes biológicas de todos los seres vivos -nacimiento, nutrición, crecimiento, reproducción y muerte- Y un alma, principio de movimiento de todo ser vivo, que es diferente al de los demás seres vivos ya que está dotado de inteligencia y voluntad. La inteligencia, es la potencia espiritual del hombre de conocer la verdad, y la voluntad, la potencia espiritual del hombre de buscar o tender al bien.

Ahora bien, la persona presenta dos características fundamentales: individualidad y sociabilidad. Como persona individual, la "persona" es distinta a todos los demás miembros

¹⁰ Idem.

¹¹ Pacheco Escobedo, Alberto. *La persona en el Derecho Civil Mexicano*. Panorama Editorial, S.A. México, 2000, pág. 16.

¹² Mier y Terán, Salvador. "*Noción ontológica jurídica y formal de la persona humana y el derecho a la vida*". En Revista de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Año 15, No. 15, México, 1999, pág. 303



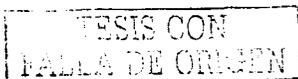
de la especie humana; es decir, aunque participe de la misma naturaleza, constituye una totalidad en sí mismo, o sea, es una unidad, que no puede dividirse sin perecer, componiéndose de alma y cuerpo, espíritu y materia, formando así una unidad sustancial, cuya única ruptura es la muerte. Como ente social, el ser humano, es un ser consciente, racional y libre, y gracias a ello sólo en la compañía de sus semejantes encuentra las condiciones necesarias para el desarrollo de su conciencia, racionalidad y libertad, características que lo distinguen de los otros animales. Y precisamente por ser consciente, racional y libre, la persona posee derechos inalienables y deberes morales.

De ese conjunto de condiciones que caracterizan a la persona, en el sentido de ser consciente, racional y libre y por lo tanto social, es decir, sujeto de derechos y deberes, resulta la misma dignidad absoluta y la misma igualdad esencial para todos los seres humanos, independientemente de su color, situación socioeconómica, religión o cultura. De acuerdo a ello; la persona, es una dignidad absoluta porque no depende de ninguna clasificación, sino basándose en el mero hecho de tratarse de una persona, dignidad que le confiere un valor inestimable y la coloca como razón de ser de todas las instituciones sociales, políticas y económicas.

De acuerdo a esa dignidad de la persona humana, ésta debe ser respetada, independientemente de su condición de riqueza, pobreza o cultura, de raza o de credo religioso. Aun en el caso en que la persona se envilezca por el vicio, transformándose en alcohólica, corrupta o criminal, no pierde su dignidad esencial, debiéndosele respetar, lo cual es privilegio de todas las criaturas humanas.

La persona - hombre o mujer - está compuesta y unida por un cuerpo y un alma, que se compone de inteligencia y de voluntad, en donde existe una individualidad que hace diferente a cada ser humano. De la inteligencia y la voluntad se desprenden características esenciales del hombre como son la dignidad, la Igualdad y la Libertad.

Cabe destacar que la persona es estudiada a la luz de varias disciplinas, entre ellas: La filosofía, la ética, la psicología, la sociología y el derecho, empleando cada una de ellas significados diversos a las de las demás con respecto al vocablo en estudio. En este sentido, Salvador Mier y Terán, citando a Francisco Ferrara, señala: "La palabra posee, tres acepciones



principales: 1) biológica = hombre, 2) filosófica, es decir, persona como ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos; 3) Jurídica = sujeto de obligaciones y derechos."¹³ Para este tratadista, estos tres sentidos del vocablo deben ser cuidadosamente distinguidos, si se quiere obtener una clara visión integral del concepto en estudio.

Desde el punto de vista filosófico¹⁴, persona es la expresión de la esencia del ser humano, del individuo humano, esencia que no puede ser captada dentro del mero campo de la ontología, antes bien, es conseguible tan sólo en la intersección de este campo con el de la ética. En efecto, la persona, en filosofía, se define no solamente por sus especiales características ontológicas, sino también y principalmente por su participación en el reino de los valores éticos, como ser sobre el cual pesa un deber ser, una misión moral, a cumplir por sí mismo, por su propia cuenta y con su propia responsabilidad. Y así, desde tal punto de vista ético la persona se define como el ser con "dignidad", es decir, con fines propios que debe realizar por su propia decisión.

La persona es la expresión de la esencia misma del ser humano, la cual no sólo se circunscribe a la ontología y a la lógica, sino que abarca también la ética, la axiología y la filosofía social. Al mismo tiempo nos da la idea de ser humano en sus relaciones consigo mismo, con el otro y con el mundo. Así, pues, la filosofía define la persona como un ente racional, dotado de logos (logos) = palabra, lenguaje, discurso, arraigado en la moral y en las relaciones de zoon politikon (zoon politikon) = animal político que produce mercancías y que interactúa a diferentes niveles con el mundo y con los demás en un mundo atravesado por las normas. En la modernidad, el término persona indica al sujeto moral puesto en el mundo, inquietándose por él en las experiencias cotidianas o "en la existencia que se ha encontrado en sí misma, por la libertad". Hay una diferencia perceptible entre la concepción filosófica de persona y la que se puede encontrar en lo jurídico: pues, aquí será entendida como una categoría genérica, importante para la vida práctica, y sus raíces se encuentran en el derecho romano; o sea, para el que hacer jurídico, no implica tanto la auténtica realidad humana. Asimismo, el derecho ve en la persona un sujeto destinatario de norma legalmente establecida,

¹³ Ibidem, pág. 397

¹⁴ Carrillo Prieto, Ignacio y Otros, *Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, pág. 33 y s.



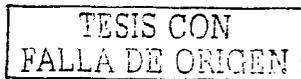
presupuesto y fundamento de la justicia y la ley, término clave de relación jurídica, titular de cosas suyas, centro y final de la imputación normativa, ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Dentro de un contexto legal, la palabra "persona" expresa el sujeto de las relaciones jurídicas y en este sentido la persona tiene deberes jurídicos y de derechos subjetivos de ahí que el derecho haya utilizado el concepto de persona para significar al sujeto ser humano recogiendo la filosofía tradicional que capta la definición dada por Boecio: al expresar a la persona como la sustancia natural de naturaleza racional (*rationalis naturae individua substantia*.)

Por su parte, Aubry y Rau quien es citado también por Salvador Mier y Teran,¹⁵ al referirse a la persona señala que todo ser humano que hubiere nacido vivo y fuere viable, es una persona. Más allá de las consideraciones teleológicas y teológicas del concepto, es preciso reconocer que el binomio derecho-persona es claro: el hombre crea el derecho. *Ibi homo, ibi ius*, dice la máxima latina. Finalmente, persona es cualquier miembro del género humano por su propia naturaleza y dignidad, a la que el derecho se limita a reconocerle tal condición. A partir de tal noción se desarrolla el concepto de capacidad jurídica, es decir, existe capacidad jurídica, una e igual para todos y cada uno de los individuos humanos, en cuanto se es persona, no se es persona porque se tenga capacidad jurídica.

A partir de tales razonamientos jurídico-filosóficos respecto al vocablo en estudio puede advertirse que el ser persona implica ser titular de ciertos derechos y obligaciones, unos en forma natural y otros de manera obligada, por la convivencia humana. En este sentido la persona posee ciertos atributos necesarios para su cabal desarrollo, los posee por el hecho simple de ser persona, es decir de haber nacido ser humano.

¹⁵Mier y Teran, Salvador, Op. Cit., pág. 398



1.2.2. CONCEPTO DE PERSONA FÍSICA

El ser humano, hombre o mujer, es la Persona Física, a la cual se le llama también natural. La persona es el ser de existencia física o legal capaz de derechos y obligaciones, la cual es llamada individual.

1.2.3. CONCEPTO DE PERSONA MORAL O JURÍDICA

Las Personas Morales se conocen con las siguientes denominaciones: civiles, colectivas, jurídicas, ficticias, entre otras.

La Persona Moral, se puede definir, según nos dice Castán:¹⁶ como "La Entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones".

El artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal la define así:

"Son personas morales: I La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; II Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; III Las sociedades civiles o mercantiles; IV Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; V Las sociedades cooperativas y mutualistas, y VI Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley, VII Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736"

¹⁶ Castán Tobeñas, José. "Los derechos de la personalidad", Editorial Reus, Madrid España, 1999, pág. 9

Por lo tanto las Personas Morales son creaciones del derecho y es el conjunto de personas que se reúnen con propósitos similares con el objeto de crear un ente jurídico, mismas que adquieren personalidad jurídica cuando se constituyen y la pierden cuando la ley lo establece o cuando se disuelven o liquidan.

1.2.4. PERSONALIDAD

Del latín: personalitas-atís, entendemos por personalidad el conjunto de atributos o cualidades que constituyen a la persona o dicho de otra forma la manifestación o proyección de la persona en el mundo objetivo; en este sentido, la personalidad se encuentra íntimamente relacionada con el concepto de persona visto en líneas precedentes, sin llegar a confundirse, desde luego con ella, en tanto que la persona es el ser o ente sujeto de derechos y obligaciones, la personalidad se refiere a la posibilidad abstracta para ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones, en las múltiples relaciones jurídicas que tiene la persona con todos los demás seres humanos, es el vínculo jurídico entre persona y derecho. Ese conjunto de atributos o cualidades que constituyen a la persona se conocen como derechos de la personalidad que se manifiestan en la capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

1.2.5. ORÍGENES Y ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Los orígenes y antecedentes de los derechos de la personalidad los encontramos tanto en la Grecia antigua como en la Roma clásica. En la antigua Grecia, por medio de la acción de daños que procedía en dos hipótesis legales claramente establecidas en los textos jurídicos de la época: la primera hipótesis se daba por el daño ocasionado a la persona y la segunda se presentaba por el daño causado al buen nombre o al patrimonio. Respecto a dichas hipótesis legales, el autor que venimos siguiendo cita a Ramón Bonet¹⁷ según el cual, los casos en que existe un derecho a la inviolabilidad de la propia persona y al libre ejercicio de su propia actividad, como en el proceso intentado por Parmenoite contra Apacurio en la oración contra

¹⁷ Mier y Terán, Salvador, Op. Cit, pág. 407



Apaturi, quién le había impedido embarcarse; también destaca el derecho contra la usurpación del nombre en la oración contra Beoto.

En Roma clásica, destaca la existencia de la figura *actio iniuriarum*, la cual era originada por "el desprecio de la personalidad ajena". En este sentido, el mismo tratadista en consulta¹⁵ considera que las investigaciones de Ihering pusieron de manifiesto que en el derecho romano, la *vera rei aestimatio*, como objeto de estimación del juez, había asegurado la protección y reparación del daño causado a lo que puede entenderse como incipientes derechos de la personalidad: el *affectus*, la *verecundi*, la *pietas*, la *voluptas*, la *amoenitas*, la *incommoditas*, etcétera. Otros autores expresan que existen textos de Cicerón en los que claramente puede advertirse una regulación sobre aspectos tales como la vida y el cuerpo, el honor, la libertad y hasta respecto al no sufrir injustificadamente dolor. Asimismo en la Ley de las XII Tablas encontramos sanciones a quienes atentan contra el honor y fama; desde una sanción pecuniaria hasta la muerte.

Más tarde, serían teólogos los primeros que se ocupan de los bienes de la personalidad: Santo Tomás y sus seguidores, se refieren a la vida, la integridad, el honor y la fama, considerándolos en función del pecado, del delito y de la pena. Así, la filosofía y la política serían los ámbitos en que se abordarían la protección y estudio de los derechos de la personalidad.

Los primeros escritos que abordan la cuestión de los derechos que tiene el hombre sobre sí mismo y oponibles a todos los demás, aparecen en el siglo XVII; se trata de dos obras filosóficas: *Tractatus de potestate in se ipsum* de Baltasar Gómez de Améscoa publicado en 1604; de 1675 es *De iure hominis in se ipsum* de Samuel Stryck. En Gómez de Améscoa se advierte un principio fundamental, de corte liberal: Todo está permitido al hombre, respecto de sí mismo, excepto aquello que le está expresamente prohibido por el derecho. Esta concepción serviría para que, el concepto e idea de persona iniciara a escalar posiciones, pasando del plano meramente filosófico al plano programático.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 429



Las escuelas naturales terminaron el siglo XVIII con importantes conquistas: las declaraciones de derechos, como un reconocimiento de los derechos que el hombre tiene por el simple hecho de haber nacido hombre. Aun no se contempla la protección civil, pero se ha iniciado una nueva etapa, la de los derechos fundamentales. Ahora el hombre es poseedor de ciertos bienes, mismos que no son otorgados por el Príncipe o por el Estado, únicamente le son reconocidos y respetados. Dos siglos después se advierte la insuficiencia práctica de las sanciones penales, para una protección satisfactoria de los derechos de la personalidad, así como el carácter más programático que eficaz de las declaraciones. Estas circunstancias motivan la reflexión e interés de los civilistas por los derechos de la personalidad.

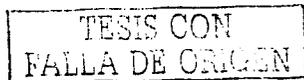
Como mencionamos la protección civil de los derechos de la personalidad es nueva, pues la mayor parte de la normatividad había sido de índole política o penal, siendo insuficiente para detener la afectación a tales bienes jurídicos. Es a partir del siglo XX cuando se inicia con la protección civil de lo que consideramos derechos de la personalidad y que entra en escena con la aceptación del daño moral.

En las antiguas civilizaciones no existía una consideración sistemática de los derechos de la personalidad. Los Romanos no conocían esta clase de derechos, la protección de la personalidad como lo vimos en líneas precedentes funcionaba a través de la llamada "*actio iniuriarum*"¹⁹

En efecto, al respecto Castán Tobeñas, menciona que en el mundo Greco Romano, era desconocida la conciencia del hombre como personalidad. En Grecia, se determinó la esencia del hombre en lo que se pudiera llamar "humanitas", en el ser político, en el vivir político. Para éste autor, el cristianismo "sentó la base moral indestructible sobre la que ha de alzarse el reconocimiento de los derechos de la personalidad... mediante la idea de una verdadera fraternidad universal que implica la igualdad de derechos y la inviolabilidad de las personas con todas sus prerrogativas, individuales y sociales"²⁰

¹⁹ Castán Tobeñas, José. Op Cit., pág. 12

²⁰ Ibidem, pág. 10



En la Edad Media se reconocía implícitamente, que en el hombre y no en el Estado, radicaba el fin del derecho; sin embargo, no se vio la necesidad de resaltar los derechos naturales del ser humano. Es en el renacimiento, donde se experimenta la necesidad de afirmar la independencia de la persona y la intangibilidad de los derechos naturales del ser humano. La escuela del derecho naturalista española, en el siglo XVII, sostiene que el hombre tiene derechos sobre su propio cuerpo y se estudian las relaciones de justicia entre la persona y su propio cuerpo, se tiene la idea del *ius in se ipsum*, que como nos indica Alberto Pacheco²¹, se puede concretar como "el derecho sobre el propio cuerpo" del cual se hace una distinción de los derechos patrimoniales que se atribuyen al hombre.

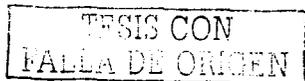
El español Baltasar Gómez de Anescua, en su libro "Tractus de potestate in se ipsum", sostiene que todo hombre tiene, por su propia naturaleza o en ocasiones por concesión del derecho positivo, potestad sobre sí mismo "potestad in se ipsum"

Durante el siglo XVII y principios del XVIII, la escuela del Derecho Natural, reconoce y proclama los derechos innatos y naturales del hombre, que por tal carácter, le siguen desde que nace, corresponden a su naturaleza, se encuentran indisolublemente unidos a la persona y son preexistentes a su reconocimiento por parte del Estado. Estas teorías sirven de bandera contra el pretendido poder divino de los Reyes, tales reivindicaciones políticas sirven de base al movimiento social y cultural conocido como Enciclopedia y a los pensadores liberales. Estas ideas liberales pronto se plasman en los documentos fundamentales de algunas naciones; en la Carta Constitucional de los Estados Unidos de América; en los Derechos del hombre y del Ciudadano, proclamados por la Asamblea Constituyente Francesa, en 1789, en donde decidieron exponer, en una declaración, los "derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre"²²

Sin embargo, al ser tomados como contenidos de pensamientos políticos y como principios de lucha, pierden el carácter privado que los reconoce; se imprimen como una antítesis entre el Estado y el Individuo.

²¹ Pacheco Escobedo, Alberto. Op. Cit., pág. 61

²² *Ibidem*, pág.60



Al declararse las Garantías Individuales o Derechos del Hombre, que nacen con un claro matiz liberal, se deja de lado la esencia que el derecho natural les había reconocido. La influencia del positivismo jurídico y la escuela Histórica del siglo XIX, "barrió la idea de esos llamados derechos innatos u originarios que nacen con la persona y competen al titular de la persona", ²³se tutelan entonces por el llamado derecho público, dejando a éste decidir acerca de los derechos políticos del ciudadano frente al Estado; escapando de su concepción los derechos de la personalidad, de los cuales se deja su reconocimiento en el llamado derecho privado.

Las Garantías Individuales consagradas en nuestra Constitución, son los derechos del ciudadano frente al Estado, y son parte, por tanto del derecho público. Los derechos de la personalidad, menciona Pacheco Escobedo, "se ejercitan sobre la propia persona o sobre sus cualidades o atributos, para asegurar el goce de nuestros propios bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales: son los derechos que tiene la persona por naturaleza, frente a otros hombres, sus iguales y no frente al Estado, aunque éste, como factor del bien común y conservador de la paz pública, debe reconocerlos (no otorgarlos) y sancionar sus violaciones. No son posiciones antagónicas, sino más bien complementarias las que se establecen entre los derechos del hombre y los derechos de la personalidad"²⁴

1.3. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

1.3.1. LA CAPACIDAD DE GOCE Y LA CAPACIDAD DE EJERCICIO

Entendemos por atributos de la personalidad, siguiendo a Martín Alonso²⁵ como el conjunto de cualidades o propiedades de la personalidad, traducidas en la capacidad de goce y de ejercicio de las personas físicas.

²³ Castán Tobeñas, José. Op. Cit. pag.6

²⁴ Pacheco Escobedo, Alberto. Op. Cit. págs. 56 y 60

²⁵ Véase: Alonso, Martín. Op. Cit. Tomo I, México, 1998. Bajo la voz: Atributo, pág. 566.



Entendemos por capacidad: la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir los segundos. La capacidad supone la existencia de la personalidad, vista anteriormente. En efecto, existen dos especies de capacidad, la de goce y la de ejercicio: La capacidad de goce, es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones y se refiere a situaciones jurídicas concretas, en los que una persona puede o no ser titular.²⁶ La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica de la persona de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

Expuesto lo anterior, se comentaran en forma breve los atributos de la personalidad, que son ciertas cualidades de ésta que le son propias por su propia naturaleza, cuya razón de ser es "alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídica en la personalidad de los sujetos"²⁷ y de las que goza todo ser humano por el sólo hecho de serlo:

La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. Esta la tiene la persona desde su nacimiento y hasta la muerte, es substancial con el de persona, de ahí que se le llegue a confundir con la personalidad. Así el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, menciona que: "la capacidad jurídica de las personas 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 tiene por nacido para todos los efectos declarados en el presente código"; en tanto el artículo 23 del mismo ordenamiento señala que "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". Por lo tanto el *nasciturus*, puede ser heredero, legatario o donatario, de acuerdo a lo estipulado por los artículos 1341, 1391 y 1357 del Código Civil para el Distrito Federal.

²⁶ Pacheco Escobedo, Alberto, Op. Cit. págs. 56 y 60

²⁷ Domínguez, García Villalobos, Jorge Alfredo, "Aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Órganos" Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 2001, pag. 46 y s.

La capacidad de ejercicio, es la aptitud del sujeto de ejercitar personalmente sus derechos y contraer y cumplir, en la misma forma, sus obligaciones. De lo anterior se desprenden ciertos límites a la capacidad de ejercicio; encontramos a los menores de edad (la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años, artículo 646 del Código Civil); a las personas sujetas a estado de interdicción; a los menores de edad emancipados en cuanto a la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes y el ejercicio de negocios judiciales; y a los mayores de edad incapacitados. Cabe destacar que la ley es el único medio para determinar la capacidad o incapacidad de ejercicio de una persona. Las personas con incapacidad de ejercicio, pueden ejercitar sus derechos mediante sus representantes legales, que pueden ser los que ejerzan sobre los primeros la patria potestad o bien los tutores.

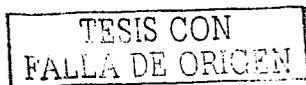
El estado civil: Debemos de entender el estado civil como la situación jurídica de una persona frente a los miembros de la familia; por la que se adquiere un "status", que como tal, se compone de un complejo de relaciones jurídicas²⁸. De ahí que podemos tener el carácter de padre, madre, hijo, hermano, cónyuge, pariente por afinidad o pariente civil, en caso de la adopción.

El patrimonio: El patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero.

El nombre: El nombre es el atributo de la personalidad que individualiza a una persona distinguiéndola de las demás, con el objeto de identificarla y así atribuirle derechos y obligaciones. Se encuentra constituido por una serie de palabras de cuya combinación resulta la particularización de una persona; se forma por el nombre propio o de pila y por los apellidos paterno y materno o nombre patronímico, la combinación de éstos nos da como resultado el nombre de una persona.

El domicilio: "El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de

²⁸ Ibidem pág. 197



éstos, el lugar donde simplemente residan", de conformidad con el artículo 29 del Código Civil. Se pueden considerar varias clases de domicilio: El real, que es el que se mencionó anteriormente; el legal, que es el que señala la ley como lugar para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; y el convencional, que es el que se señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

La nacionalidad: La nacionalidad es la situación jurídica que guarda una persona en relación con el Estado o la Nación donde nació o habita; así se puede ser nacional o extranjero.

1.3.2. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

La noción: 'derechos de la personalidad', es la expresión que han adoptado la mayoría de los tratadistas, tanto nacionales como extranjeros, otros se han referido a ello como derechos personalísimos o derechos morales. Entre los autores nacionales que difieren se encuentran: Gutiérrez y González quien se refiere a ellos como 'patrimonio moral' y Gutiérrez Fuentevilla quien habla de 'derechos humanos subjetivos fundamentales'. La dogmática jurídica, que ha sido rica al explicar la naturaleza jurídica de esta institución, destaca tres teorías: la del *ius in ipsum*, defendida, entre otros por Carneluti; la pluralista representada por De Cupis y la negativa, defendida por De Castro. La primera habla de un derecho único de la persona sobre su cuerpo, la segunda considera que los derechos de la personalidad están constituidos por los modos de ser físicos y morales, la tercera entiende como figura central la del bien jurídico en lugar de la del derecho subjetivo. La doctrina moderna coincide en otorgar a los derechos de la personalidad tres características: son innatos, personalísimos y extrapatrimoniales".²⁹

El ser humano es el centro del universo del derecho, por él y para él es creado el derecho mismo. En la persona se concretiza la substancia individual, la racionalidad y la subsistencia del hombre y la mujer. Se es persona, no por la procedencia de una norma jurídica

²⁹ Cienfuegos Salgado, David, "La Protección Civil de la Persona Humana en México", en Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, México, 2000, Págs. 435 y sts.

sino por la naturaleza humana. Por ser persona, el ser humano goza de una dignidad superior a todo lo material.

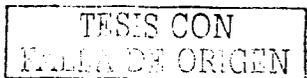
Los bienes y derechos de la persona obtienen protección, ya por el derecho objetivo, o bien por tratarse de verdaderos derechos subjetivos. "Existen bienes personales (la vida, el honor, el nombre, etc.); bienes patrimoniales, que se desenvuelven en la esfera económica de la persona; y bienes familiares y sociales, que representan el poder de la persona dentro de las organizaciones en que el sujeto se desenvuelve. La protección de la primera y más fundamental de estas categorías de bienes de la persona individual se traduce en los llamados derechos de la personalidad"³⁰

Estos derechos pertenecen al ser humano por su misma condición de persona y son necesarios para lograr sus fines como tal. "Ese campo de acción jurídica, no le es dado por el derecho, sino que en cierto sentido, es un antecedente del orden jurídico y por tanto deben ser respetados por el Derecho positivo, por la superioridad ontológica de la persona frente a la norma jurídica"³¹ Los derechos de la personalidad son naturales al hombre y debido a su esencia han despertado diversidad de criterios en cuanto a su contenido y concepto.

La gran mayoría de los autores que abordan el tema han adoptado este concepto, sin embargo algunos también se refieren a derechos personalísimos o incluso derechos morales del ser humano. Entre los tratadistas nacionales que se refieren a los derechos de la personalidad, encontramos dos opiniones divergentes, en cuanto al concepto: Gutiérrez y González y Güitrón Fuentevilla. Mientras Gutiérrez y González se refiere a ellos como patrimonio moral o derechos de la personalidad, Güitrón Fuentevilla habla de derechos humanos subjetivos fundamentales. En general todos ubican su estudio en el apartado de las personas y estos dos autores son los únicos que hacen aportaciones al tema en el campo del derecho mexicano. La gran mayoría se limita a tomar concepto y definición a partir de la experiencia en otros sistemas jurídicos: Francia, España o Estados Unidos.

³⁰ Castán Tobeñas, José, Op Cit, pág. 6

³¹ Pacheco Escobedo, Alberto, Op. Cit, pág. 54



Güitrón Fuentesvilla expone una visión personal en su trabajo "Los derechos humanos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica". De acuerdo con el autor, la denominación derechos humanos subjetivos fundamentales que sostiene es la correcta, "ya que la naturaleza jurídica de éstos, consiste en que son derechos subjetivos, humanos, fundamentales de la persona física jurídica", dividiéndolos en dos grupos: los de materia civil y familiar.

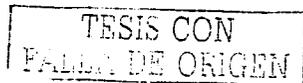
De acuerdo con tal concepción, los derechos humanos subjetivos fundamentales se caracterizan por una doble protección según se trate de unos u otros: civil y familiar. En el primer caso se protegería la integridad física y la integridad moral del ser humano; en el segundo, el aspecto familiar.

Por su parte Gutiérrez y González utiliza el término patrimonio moral para referirse a los derechos de la personalidad, los cuales define como los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico.

En este contexto, hay que recordar la posición asumida por el diputado Uribe Salas quien durante la discusión de la reforma al artículo 1916 del Código Civil, manifestó que "lo más significativo es reconocer que el patrimonio de las personas tiene un importantísimo ámbito moral, que está formado por los derechos de la personalidad y los derechos de la personalidad, como ya se dijo anteriormente, son variados porque pasan a ser los derechos subjetivos, y los derechos de la personalidad comprenden el honor, la honra, los sentimientos, la afección al cadáver, a los sentimientos de familia, etcétera". Aludiendo entre otros autores a Joaquín Díez, Mario Rotondi y Gutiérrez y González.

1.3.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Sobre la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad destacan tres teorías que de alguna manera vislumbran el contenido de esta institución jurídica: la del *ius in se*



ipsum defendida, entre otros por Gómez de Améscua y Carnelutti; la pluralista representada por De Cupis y; la negativa, defendida por De Castro.

La teoría del *ius in se ipsum* defendida por Gómez de Améscua y Samuel Stryk en el siglo XVII, habla de un derecho único de la persona sobre su propio cuerpo. Aquí se pretende y entiende que el hombre, como sujeto, como persona, tiene un derecho sobre sí mismo, sobre su cuerpo, en tanto es considerado como cosa. Existe un único derecho de goce del propio cuerpo, integrado tal derecho por diversas relaciones de utilidad, que no podrían considerarse constitutivos de otros tantos derechos de la personalidad.

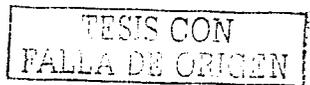
La teoría pluralista considera que el objeto de los derechos de la personalidad está constituido por los modos de ser físicos y morales de la persona: "su característica principal es que se encuentra con la persona en una conexión estrechísima". Para De Cupis la teoría tiene "importancia práctica, en cuanto lleva al intérprete a mantener la tutela jurídica del individuo humano en términos más razonables y ajustados al derecho positivo".

En la teoría negativa, se entiende que la "protección de la esfera de la personalidad debe utilizar, como figura central la del bien jurídico en lugar de la del derecho subjetivo". Para abundar sobre el tema de la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad remito a la bibliografía ya señalada en notas al pie de página.

1.3.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

De lo dicho hasta el momento puede apreciarse que la doctrina no ha sido uniforme al tratar los derechos de la personalidad y esto, ha repercutido en los ordenamientos y evolución legal de aquéllos. Podemos afirmar que la doctrina moderna coincide en otorgar a la figura de los derechos de la personalidad tres características: son innatos, personalísimos y extrapatrimoniales.

Son innatos u originarios toda vez que pertenecen al hombre por el hecho simple de ser hombre, por razón de nacimiento, sin que para adquirirlos sea menester un modo o título legal de adquisición.



Son personalísimos puesto que se está en presencia de derechos individuales, privados y absolutos. Individuales, porque sólo son propios de la persona física, del individuo.

Privados, porque pertenecen al individuo en cuanto tal. Absolutos, porque son eficaces frente a todos, están dotados de eficacia erga omnes, como los derechos reales; respecto de ellos, existe un deber universal o general de respeto.

Son extrapatrimoniales por considerarse fuera del comercio, esto es sumamente importante ya que todo el tratamiento jurídico privilegiado o de especial amparo que reciben estos derechos se justifica precisamente, por razón de la dignidad de la persona, que no puede ser objeto de tráfico jurídico.

Esta última característica implica que los derechos de la personalidad son irrenunciables por su titular; son inenajenables e inembargables, ya que al carecer de valor económico resultan inestables e inútiles como objeto de expropiación o embargo; sólo tienen relevancia para su titular, no para los demás; son imprescriptibles, no pueden extinguirse por prescripción, solo acaban con la muerte de su titular.

Otra enunciación de los caracteres de los derechos de la personalidad es la siguiente: son innatos, vitalicios, de objeto interior, inherentes, extrapatrimoniales, relativamente indisponibles, absolutos, privados y autónomos, además de necesarios y esenciales.

Los derechos de la personalidad son innatos, originarios y esenciales, toda vez que existen en la persona, aunque el derecho positivo no los reconozca. Son derechos naturales, pues su fundamento es la naturaleza humana de la cual derivan. No todos los derechos de la personalidad conocidos son derechos primarios, sino secundarios, o derivados de los primarios¹² Son derechos personalísimos, por tanto son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables.

El propio titular de ellos está obligado a respetarlos. "La razón de ésta peculiar situación consiste en el hecho que la naturaleza humana es superior al propio sujeto, en el sentido de que no fue el hombre el que se dotó a sí mismo de ella. La naturaleza para el sujeto,

¹² Ibidem, pág. 63

es un presupuesto: él no escogió ser así, sino que la existencia le fue dada por otro, que fue quien diseñó esa naturaleza en la forma en que existe y se manifiesta... el hombre, no puede renunciar a su naturaleza, ni a los derechos que se derivan directamente de ella, ni extinguir esos derechos, transmitirlos a otro; seguirá teniéndolos aunque los haya menospreciado, pues no puede dejar de ser persona y por tanto es justo que los demás sigan respetando su dignidad de persona, aunque él no quiera"³³ En este sentido son absolutos en cuanto a su "oponibilidad erga omnes",³⁴ pero su manifestación concreta en el orden jurídico positivo, es diferente según los tiempos y las Naciones.

Surge una gran polémica entre los diversos tratadistas, con relación a si los derechos de la personalidad, son o no derechos subjetivos. Las posiciones que niegan el carácter de derecho subjetivo a los derechos de la personalidad, parten de la doctrina alemana. El principal fundamento es la falta de "deber jurídico" de que carecen los derechos de la personalidad. A este punto, el doctrinario español José Castán Tobeñas reacciona así: " Si el derecho subjetivo presupone siempre un deber jurídico, que haga posible una pretensión o exigencia, hay que reconocer que el derecho a la vida, a la integridad física, al honor, a la identidad personal, etc., penetran en el círculo del deber jurídico que pesa sobre todos, en el sentido que no han de ser ilegítimamente lesionados... en los derechos esenciales de la personalidad, ciertamente, pueden concurrir las cualidades propias de los derechos subjetivos, en cuanto se de en ellos la atribución, por el ordenamiento positivo, de un poder jurídico a un titular frente a otra u otras personas, puesto a su libre disposición y tutelado por una acción judicial"³⁵ Por su parte Pacheco Escobedo considera que los derechos de la personalidad, si son derechos subjetivos, los son con ciertas peculiaridades, toda vez, que difícilmente encuadran en el concepto general y común de los derechos subjetivos. "Solo es de aceptarse que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, si entendemos éstos como cualquier facultad, prerrogativa o poder que tiene la persona para exigir lo que le pertenece conforme al derecho objetivo, que en el caso de la norma objetiva natural impresa en la naturaleza humana"³⁶

³³ Ibidem, pág. 71

³⁴ Castán Tobeñas, José. Op. Cit. pág. 23

³⁵ Ibidem, pág. 22

³⁶ Pacheco Escobedo, Alberto. Op. Cit. pág. 70

En este mismo sentido se expresa Galindo Garfias, al mencionar que "...existe una distinción entre los derechos subjetivos de la personalidad y los derechos subjetivos en general...los primeros tienen un fundamento social, no económico ni están establecidos en protección de la persona como miembro de grupo social. Están instituidos básicamente tomando en consideración la conducta lesiva que puedan observar los terceros, lesiva a los titulares de tales derechos y por ende son derechos de garantía, que tutelan la personalidad"³⁷

Consideramos, con base en las explicaciones anteriores, que los derechos de la personalidad son verdaderos derechos subjetivos. Otra pugna doctrinal, es la que versa sobre el objeto de los derechos de la personalidad. Hay autores que consideran, objetando la existencia de los derechos de la personalidad, "imposible admitir la existencia de un derecho sobre la propia persona sin confundir por completo en el mismo individuo las cualidades, contradictorias e inconciliables, de sujeto y objeto"³⁸ En respuesta a este criterio, han surgido opiniones relativas a mencionar que el objeto de estos derechos, no es el propio sujeto sino, los demás individuos obligados a respetar los derechos de la personalidad. Al respecto Castán Tobeñas estima que el objeto de los derechos de la personalidad no se encuentra "ni en la persona misma del titular, ni las demás personas vinculadas a una obligación pasiva universal, idea que significaría una confusión entre los derechos absolutos y los relativos, sino en los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico"³⁹ En este sentido expresa también Galindo Garfias, citando a Messineo: "El objeto, no es la persona, sino un atributo y además, no es en cuanto se relaciona con la persona, sino en cuanto es materia de tutela jurídica contra abusos y usurpaciones de parte de otros sujetos"⁴⁰

Los derechos de la personalidad son considerados extrapatrimoniales, toda vez que los bienes que protegen se encuentran fuera de toda idea pecuniaria o económica, no

³⁷ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil Parte General. Personas y Familia, Editorial Porrúa, México, 2002 pág. 327 y s.

³⁸ Castán Tobeñas, José. Op. Cit. pág. 16 y s

³⁹ Ibidem, pág. 18

⁴⁰ Ibidem, pág. 330

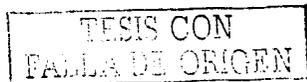
participan, como se ha visto, en las demás características de los derechos subjetivos patrimoniales; más su violación produce normalmente efectos patrimoniales.

Existen no obstante, quienes los consideran parte del patrimonio, del llamado patrimonio moral. Con inclinación en tal teoría, se expresa el maestro Gutiérrez y González: "De aquí resulta que si el patrimonio está formado por los "bienes", no hay razón para suponer que la idea de "bienes" se reduzca a las cosas económicas. Tan es "bien" tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad...es indispensable que acepten que la noción de patrimonio, es más amplia en lo jurídico, como lo es en lo gramatical: que el patrimonio en definitiva, está formado por dos grandes campos: el económico o pecuniario, y el moral, no económico o de afección, al cual también puede designársele como derechos de la personalidad"; cita a los hermanos Mazeaud, "por oposición a los derechos pecuniarios, los derechos de la personalidad, tienen sobre todo, un valor moral. Como todos los derechos, forman parte del patrimonio; pero componen más especialmente el patrimonio "moral"; estima que existen titubeos en Ferrara y Roger Nerson, en donde aceptan de manera indirecta la patrimonialidad de los derechos de la personalidad; cita también a Repeto Rey German:

"El derecho es fundamentalmente patrimonial...el primer patrimonio que, justamente con la vida, recibe el hombre de Dios es su cuerpo, que con su alma, en conjunción indisoluble, forma esa gran obra terrena de Dios", y concluye diciendo: "Los Derechos de la personalidad deben catalogarse como derechos patrimoniales. No hay razón válida para negar esta afirmación"⁴¹

Reacciona a estas afirmaciones Pacheco Escobedo, mencionando que "cualquiera que sea el concepto de patrimonio que se tenga, hablar de patrimonio moral, o expresiones semejantes para poder incluir dentro de los patrimoniales a los derechos de la personalidad es una extensión indebida, que sólo se presta a confusiones y a equivocar términos que la doctrina y la ley han

⁴¹ Gutiérrez y González, Ernesto, El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad, Editorial José M. Cajica Jr., S.A. México, 1999, pág. 36-43 y s. 732 y s.



consagrado en un sentido bien definido ya que se admite universalmente que la primera nota de lo patrimonial, es la posible valoración económica o estimación dineraria de los bienes y deudas que forman su contenido. Quedan excluidos al patrimonio los demás bienes y derechos: así los bienes de la personalidad"⁴²

De lo expuesto podemos derivar las características de los derechos de la personalidad: I) Son derechos subjetivos; II) Son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles; III) Son personalísimos; IV) Son innatos o naturales a la naturaleza humana; y V) Son extrapatrimoniales.

Conociendo los orígenes y características de los derechos de la personalidad, podemos comprender mejor los diversos conceptos que de ellos se han hecho.

Así Gierke los define "aquellos a diferencia de los patrimoniales garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de su propia personalidad". De Cupis, considera que son "aquellos que tienen por objeto los modos de ser, físicos o morales de la persona"⁴³. Por su parte Díez Díaz, los define como "aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma"; para Ferrara "los derechos de la personalidad son los que garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su persona, la actuación de las fuerzas físicas y espirituales", Degl, los conceptúa como "aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de la existencia y de su actividad"⁴⁴

Gutiérrez y González tomando como base el objeto de los derechos de la personalidad, que menciona Castán Tobeñas, y la idea de proyecciones físicas y psíquicas de

⁴² Pacheco Escobedo, Alberto. Op. Cit. pág. 72

⁴³ Castán Tobeñas, José. Op. Cit. pags. 7 y s.

⁴⁴ Gámez Perea, Claudio. "Los Derechos de la Personalidad y las facultades de disposición del cuerpo humano" en Revista Jurídica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa, año 2, No. 6, Nov., Culiacán, Sinaloa, 1999, pág. 28

Diez Díaz, dice que los derechos de la personalidad son "los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico"⁴⁵

A nuestro parecer la denominación misma de los derechos de la personalidad es bastante expresiva, difícil es adherirse a un concepto especial, consideramos que lo importante es entenderlos con base en sus características, entender que son derechos subjetivos, personalísimos, innatos a la naturaleza humana, que tutelan la integridad física y psíquica del ser humano por su misma esencia.

1.3.5. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

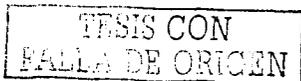
Así como se han dado diversos conceptos de los derechos de la personalidad, también se han dado distintas clasificaciones de ellos.

Estos derechos de la personalidad, son situados en catálogos con distintas denominaciones; verbigracia: De Cupis los incluye dentro del "derecho a la vida y a la integridad física"; Gangi no los incluye en ninguna clasificación, sino que los enumera individualmente; Martín Ballesteros, les da cabida en "los derechos relativos a la existencia física", y así podemos encontrarlos en cada una de las clasificaciones que se han realizado.

Es interesante la clasificación que el tratadista mexicano Gutiérrez y González hace de los derechos humanos, el citado tratadista divide los derechos de la personalidad en tres grandes grupos, a saber: 1) Parte social pública; 2) Parte afectiva; 3) Parte Físico somática.⁴⁶ Es en el último grupo donde incluye el derecho a la vida y derechos relacionados con el cuerpo humano, dentro de esta última clasificación cabe la posibilidad de que si uno se acoge al

⁴⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. pág. 743

⁴⁶ *Ibidem.* pág. 723



concepto de vida existencial que maneja la filosofía, como lo veremos más adelante, incluir también el derecho a la muerte.

1.3.6. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHOS SUBJETIVOS

El determinar si los derechos de la personalidad constituyen verdaderos derechos subjetivos, también ha sido objeto de diferentes discusiones doctrinales, originadas principalmente por las corrientes positivistas, las cuales no aceptan que un determinado derecho de la personalidad conceda cierta facultad al individuo mientras no haya una disposición expedida por el legislador que así lo establezca.

Los Iusnaturalistas no se adhieren a dicha posición, pues argumentan que los positivistas olvidan que no sólo las leyes escritas expedidas por el órgano legislador son Derecho, sino que la facultad concedida por un derecho de la personalidad puede tener su origen, y de hecho lo tiene, en el derecho natural, el cual existe en virtud de la propia naturaleza humana, el derecho natural es el fundamento primigenio de los derechos de la personalidad, de ahí que éstos sean preexistentes al reconocimiento que de los mismos haga el derecho positivo.

Los derechos de la personalidad son derechos subjetivos ya que son facultades, prerrogativas o poderes, que de origen tiene la persona para exigir lo que le corresponde. El problema consistiría en reducir el concepto de derecho subjetivo a una facultad o concesión del derecho positivo excluyendo de inmediato a los derechos de la personalidad de los derechos subjetivos.

Al decir que los derechos de la personalidad encuentran su fundamento primigenio en el derecho natural, en la naturaleza inherente a la persona, podemos decir que son derechos naturales a toda persona humana, que le son innatos, originarios y esenciales; se adquieren simplemente con la personalidad misma sin necesidad de concurso de medios legales para su

adquisición. Sin embargo, es de tomarse en cuenta la apreciación de Castán Tobeñas en el sentido de que no todos los derechos de la personalidad son derechos innatos ya que algunos de ellos, como el derecho moral de autor, no surgen sobre la base del simple supuesto de la personalidad y necesitan la concurrencia de ciertas circunstancias para su adquisición.

Por su parte, Pacheco Escobedo nos explica que no todos los derechos de la personalidad que hoy se engloban entre los derechos de la personalidad pueden considerarse dentro de los derechos naturales primarios o primigenios, pero todos son naturales, aunque algunos sean secundarios o derivados de los primarios.

Además de ser derechos naturales y por lo cual, han existido para todas las personas durante todos los tiempos, los derechos de la personalidad son derechos inalienables, imprescriptibles, extrapatrimoniales.

Algunos de los derechos de la personalidad tienen que ser respetados no sólo por el Estado y por las demás personas sino también por su propio titular, quien tiene la obligación de respetar los bienes, atributos o cualidades que los mismos protegen. Es así que el ser humano no puede disponer de su vida, ni puede atentar, salvo en determinados casos, contra su integridad corporal, y así sucede con los demás bienes protegidos.

La razón de ser de lo anterior consiste en que "el hombre no puede renunciar a su naturaleza, ni a los derechos que se derivan, directamente de ella, ni extinguir sus derechos, ni transmitirlos a otro; seguirá teniéndolos aunque los haya menospreciado, pero no puede dejar de ser persona, y por tanto es justo que los demás sigan respetando su dignidad de persona, aunque él no lo quiera"⁴⁷

La mayoría de los autores coinciden en asegurar que los derechos de la personalidad son derechos que están fuera del patrimonio de la persona, que son derechos extrapatrimoniales debido a que no pueden ser valuados en dinero.

⁴⁷ Pacheco Escobedo, Alberto. Op. Cit. pág. 71

Como ya vimos, uno de los atributos de la personalidad es el patrimonio, al que definimos como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero, por lo que nos encontramos con la característica más importante del patrimonio es que los bienes que lo integran pueden ser apreciables en dinero.

Gutiérrez y González coincide con la opinión de que los derechos de la personalidad son derechos que no se pueden apreciar en dinero, pero atribuirle al patrimonio una naturaleza distinta a la tradicional en que sólo lo que es apreciable en dinero constituye el patrimonio, sino que existen otros bienes o derechos, que nosotros consideramos extrapatrimoniales, como los derechos de la personalidad, que para dicho autor, sí están dentro del patrimonio ya que lo pecuniario según su opinión, no es el contenido esencial del patrimonio. Según su opinión el patrimonio comprende

“todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico y por lo mismo que se les entienda como una universalidad; consecuentemente se comprenden en él no sólo bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección moral, no pecuniario”⁴⁸

Gutiérrez y González define al patrimonio como “el conjunto de bienes, pecuniarios o morales, y obligaciones de una persona, que constituyen una universalidad de derecho”⁴⁹

Por su parte, Pacheco Escobedo, afirma que “cualquiera que sea el concepto de patrimonio que se tenga que hablar de patrimonio moral, o expresiones semejantes, para poder incluir dentro de los patrimoniales a los derechos de la personalidad es una extensión indebida que sólo se presta a confusiones y a equivocar términos que la doctrina y la ley han consagrado con un sentido bien definido, ya que

⁴⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, Op. Cit., pág. 36

⁴⁹ Ídem

se admite universalmente que la primer nota de lo patrimonial es la posible valoración económica o estimación dineraria de los bienes o deudas (activo y pasivo) que forman su contenido"⁵⁰

1.3.7. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD A LA LUZ DE LA DOCTRINA

No hay consenso en la doctrina respecto a la clasificación de los derechos de la personalidad; De Cupis, Gangi, Messineo, Castro y Bravo, Gutiérrez y González y Pacheco Escobedo, los clasifican en la siguiente forma:

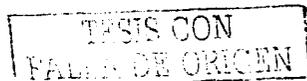
De acuerdo a De Cupis, los derechos de la personalidad son: I. Derecho a la vida y a la integridad física. 1. Derecho a la vida; 2. Derecho a la integridad física; 3. Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver; II. Derecho a la libertad. III. Derecho a la identidad personal 1. Derecho al honor 2. Derecho a la reserva (comprendiendo, además de otras manifestaciones el derecho a la imagen) 3. Derecho al secreto; IV. Derecho a la identidad personal. 1. Derecho al nombre (comprendiendo el sobrenombre, el seudónimo y los nombres extrapersonales). 2. Derecho al título 3. Derecho al signo figurativo 4. Derecho moral de autor (y del inventor)⁵¹

Por su parte Gangi los clasifica de la siguiente manera: I. Derecho a la vida. II. Derecho a la integridad física y corporal. III. Derecho a la disposición del propio cuerpo y del propio cadáver IV. Derecho al libre desarrollo de la propia actividad o derecho de la libertad. 1. Derecho a la libertad de locomoción, de residencia y de domicilio. 2. Derecho a la libertad matrimonial 3. Derecho a la libertad contractual y comercial. 4. Derecho a la libertad de trabajo. V. Derecho al honor. VI. Derecho a la imagen. VII Derecho moral de autor y de inventor.. VIII Derecho al secreto epistolar, telégrafo y telefónico.⁵²

⁵⁰ Pacheco Escobedo, Alberto. Op. Cit. pág.71 y s.

⁵¹ Castán Tobeñas, José. Op. Cit. pág.26

⁵² Ibidem Pág. 26



A su vez Messineo los clasifica así: I. Derechos a la individualidad. 1. Nombre. 2. Domicilio 3. Estado civil y raza 4. Patrimonio 5. Profesión. II. Derechos relativos a la existencia física. 1. Vida 2. Integridad física 3. Disposición del propio cuerpo. III. Derechos morales 1. Imagen 2. Secreto 3. Honor 4 Derechos de autor 5. Derechos de familia (en sus meras relaciones personales) 6. Recuerdos familiares y sepulcros 7 Libertades públicas⁵³

Por su parte Castro y Bravo los clasifica así: I. Bienes esenciales de la persona 1. La vida 2. La integridad corporal 3. La libertad II Bienes sociales e individuales 1. El honor y la fama 2. La intimidad personal 3. La reproducción de la imagen 4. La condición de autor. III. Bienes corporales y psíquicos secundarios, entre los cuales enumera la salud física y psíquica, los sentimientos y la estima social. IV. El nombre.⁵⁴

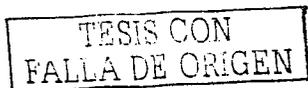
Gutiérrez y González y Pacheco Escobedo son dos de los autores mexicanos que estudian estos derechos y dentro de su estudio también incluyen una clasificación de los mismos: Gutiérrez y González los divide en tres grupos de la siguiente forma: A) Parte social pública a) Derecho al honor o reputación; b) Derecho al título profesional c) Derecho al secreto o a la reserva d) Derecho al nombre e) Derecho a la presencia estética. B) Parte afectiva a) Derechos de afección; a') Familiares; b') De amistad C) Parte físico somática a) Derecho a la vida b) Derecho a la libertad c) Derecho a la integridad física d) Derechos relacionados con el cuerpo humano. a') Disposición total del cuerpo b') Disposición de partes del cuerpo c') Disposición de accesiones del cuerpo e) Derechos sobre el cadáver a') El cadáver en sí; b') Partes separadas del cadáver.⁵⁵

Pacheco Escobedo no hace propiamente una clasificación pero estudia los siguientes derechos de la personalidad: 1. Derecho a la vida. 2. Derecho sobre el cuerpo humano a) Derecho sobre el propio cuerpo b) Derecho sobre el cuerpo ajeno 3. Derechos sobre el cadáver 4. Derecho a la libertad personal 5. Derecho a la individualidad a) Derecho al nombre b) Derecho de autor c) Derechos patrimoniales d) Derechos extrapatrimoniales 6. Derecho a la

⁵³ Ibidem. Pág. 28

⁵⁴ Pacheco Escobedo, Alberto. Op. Cit. pág. 58

⁵⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. pág. 586



consideración; a) Derecho al honor y a la fama ;b) Derecho a la intimidad personal; c) Derecho a la propia imagen.

En la mayoría de los Códigos Civiles de la segunda mitad de este siglo ya se incorpora de manera integral y sistemática una regulación de los derechos de la personalidad en cuanto a derechos subjetivos de carácter especial. Nuestro Código Civil carece de una regulación de este tipo por lo que consideramos prudente una adición al mismo que la contenga.

1.4. VIDA HUMANA BIOLÓGICA, VIDA HUMANA EXISTENCIAL Y CALIDAD DE VIDA

1.4.1. VIDA HUMANA BIOLÓGICA Y VIDA HUMANA EXISTENCIAL

Hablar de la vida, no es tan sencillo, como aparentemente, en un primer acercamiento al tema podría creerse. El vocablo “vida”, tiene al menos, de acuerdo a las fuentes en consulta, cinco acepciones distintas.

En efecto, los diversos textos la refieren como: vida ordinaria, vida biológica, vida humana y vida existencial; ello, según el punto de vista que se tenga y de acuerdo a las disciplinas que la estudien como objeto de conocimiento: lingüístico, filosófico y médico fundamentalmente, en donde cada una de ellas tiene ciertas características que las distinguen frente a las demás.

En su primera acepción, es decir la ordinaria o lingüística: “vida” es el término que comúnmente se emplea para abarcar las diversas características de todo tipo de organismos, desde las algas unicelulares, hasta las plantas y animales superiores, incluyendo al ser humano.⁵⁶

⁵⁶ Véase: Microsoft Encarta Biblioteca de Consulta 2003, bajo la voz: vida.

Como vida biológica, la vida es aquella, que se origina con el nacimiento y termina con la muerte y en este sentido la vida biológica u orgánica se refiere a la salud física y psíquica de la persona, al estado de salud de cada ser humano, a las enfermedades físicas del cuerpo y psíquicas de la mente, al estado evolutivo del cuerpo y de la mente que se van deteriorando por la edad hasta llegar, previa agonía, a la muerte y dentro de este punto de vista biológico u orgánico como también se le denomina, la vida tiene una duración determinada, que a la luz de las ciencias médicas y de acuerdo a la literatura consultada sobre esa disciplina, es concebida como el período de tiempo que incluye todos los eventos fisiológicos del organismo, desde la concepción hasta la muerte: es decir, el organismo humano, desde el punto de vista médico-fisiológico atraviesa por diversas fases sucesivas: embrionaria, que comienza con la primera división del óvulo fecundado en la cual el organismo se desarrolla hasta alcanzar la madurez sexual y adulta, en la que se alcanza la capacidad reproductora máxima, a partir de ésta etapa comienza el declive de la actividad fisiológica que se prolonga hasta la agonía y de ahí a la muerte.

Como vida existencial, la vida, como su nombre lo indica, es la que, siguiendo a Luis Recasens Siches, en su tratado de filosofía del derecho⁵⁷ constituye la propia existencia de cada persona, de todo lo que hace, piensa, ocurre o le sucede. En este sentido, la vida de acuerdo al autor que venimos siguiendo,⁵⁸ es lo que es y le sucede y hace cada persona en lo individual y en cada instante de su vida, en consecuencia la vida, desde el punto de vista filosófico está compuesta de una infinidad de sucesos, algunos de ellos intrascendentes y otros trascendentes.⁵⁹ Entre estos últimos, es decir, entre los trascendentes destacan; primero, la calidad de vida que lleva la persona y el proceso de su muerte o final de la vida; sin embargo, ese hacer de la vida, como lo afirma Recasens Siches, se hace conscientemente, es decir la persona se da cuenta de lo que hace y lo que le sucede, si no es así, se entiende que no hay vida existencial, sólo biológica, y si sólo hay vida biológica para muchos no vale la pena

⁵⁷ Recasens, Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, México, 1999, págs. 73 y

⁵⁸ Idem.

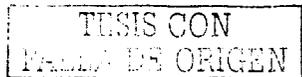
⁵⁹ Entre los sucesos más trascendentes de la vida de una persona, como se verá más adelante está el decidir, en su caso sobre la eutanasia.

vivirla ya que se estaría en estado de inconsciencia permanente irreversible o en estado vegetativo.

La vida existencial, tiene la característica, particularidad o condición, que la persona tiene el privilegio de darse cuenta de sí misma, es decir, de lo que hace y lo que le sucede, de saberse viva. Ese conocimiento de saberse que se vive, no es un conocimiento de índole intelectual, ese conocimiento tiene un carácter de presencia inmediata de la vida. La vida existencial, de acuerdo a esta concepción filosófica es sentirse vivo, darse cuenta que se vive y en este sentido darse cuenta de ello, de ahí que darse cuenta de que se esta vivo es el primer atributo de la vida. La vida es, luego entonces, en la intimidad de cada persona saberse y darse cuenta de sí misma, de su propia existencia, asistirse a sí misma y tomar posesión de la vida misma. La vida es que la persona se encuentre consigo misma y con el mundo que la rodea.

Otra característica de la vida existencial, es que ésta no se distingue sólo con un saber y un darse cuenta de que se esta vivo, consiste también y además en que la persona hace su vida y dentro de este contexto filosófico, se entiende que la vida no es un ser ya hecho, ni un objeto con una trayectoria predeterminada; la vida no tiene una realidad ya hecha como un objeto, ni tampoco una ruta prefijada; la vida es todo lo contrario; es algo diverso, la vida es un hacerse uno mismo, por que la vida no es dada ya hecha; la vida es una tarea que cada persona se hace así misma y a cada instante. De acuerdo a ello, la vida es siempre un hacer algo, algo concreto, positivo o negativo, vivir es que la persona este ocupada en algo; vivir es tener planteado constantemente el problema de sí mismo y tener que ir resolviendo los problemas a cada momento.

La vida, entonces, es decidir, el hacer de cada uno, decidir sobre la vida misma, decir lo que se va a hacer y lo que no se va a hacer. La vida es un proyecto de existencia. Ese proyecto de existencia en que se quiere hacer algo, es por algún motivo, por alguna finalidad, entre esos motivos, puede estar el ya no querer vivir por algo, porque la vida biológica y orgánica y por ende existencial ya no es satisfactoria o en su caso nula porque no se dan cuenta



de nada al estar en estado de inconciencia, entonces para muchos que tienen deteriorada su vida biológica lo mejor es terminar con ésta a través de la eutanasia pasiva.

La vida como tal, es decir, así como normalmente se presenta en todos y cada uno de nosotros, no obstante que es tutelada y protegida por el derecho; en términos de "calidad de vida", de acuerdo a los diversos estudios realizados en materia sociológica, económica y médica, no es la misma para todos, ciertos elementos de carácter sociocultural y socioeconómico así como de salud física y mental, hacen que está - la vida - nos guste o no, sea diferente para cada uno de nosotros, es decir, diferente entre un ser humano y otro, dicha diferencia hace que cada quien tenga una cierta calidad de vida distinta a la de los demás.

1.4.2. CALIDAD DE VIDA

La expresión "calidad de vida", se ha utilizado en forma distinta e incluso hasta contradictoria por algunos pensadores. En el análisis de la calidad de vida, destacan fundamentalmente dos corrientes: la humanista y la utilitaria. Los humanistas distinguen entre vivencia física y vida preponderantemente humana. La calidad de vida, bajo la corriente, de vivencia física, correspondería a la vida orgánica o biológica. La calidad de vida, desde el punto de vista preponderantemente humano, correspondería, a lo que se entiende a la luz de la filosofía como vida existencial.

Por su parte, para el utilitarismo, como la corriente dominante, lo importante es medir bajo ciertos estándares, el estado de vida de una persona para compararlo con el de otra, con el fin de establecer ciertos parámetros y de ahí saber o establecer si un estado de vida es tan bueno como otro. No obstante lo anterior, la idea de que en un momento de nuestra existencia alguien, el Estado, las instituciones u otra persona, puedan comparar "calidades de vida" proviene de una confusión de la corriente utilitaria, entre la calidad de vida biológica o médica y la calidad de vida moral o personal.

En este sentido, los opositores a la misma, los "humanistas" señalan que es posible pensar que una persona tenga un grado de vida biológica deficiente y que, sin embargo, goce

de una alta calidad de vida moral, o sea una estima moral alta. La primera puede ser medida en términos médicos, como deficiente o buena; en tanto la segunda está relacionada con las decisiones ético-morales que puede tomar una persona a pesar de sus problemas de salud.

Por otra parte, hablando en términos socio-filosóficos, hay que tomar en cuenta que la calidad de vida no se refiere exclusivamente a la consideración de la vida como inviolable, sino en algo cualitativamente graduable, es decir, no debe de excluirse a priori la ponderación de otros valores o intereses, como el valor de la vida humana misma, el valor de las relaciones familiares o el valor de la responsabilidad social, entre otros factores, en los cuales el dolor y el sufrimiento no son mesurables objetivamente ni están sujetos al tipo de juicios necesarios para dar forma a una política pública. Empero el dolor, la insufribilidad del mismo, la humillación y la degradación persisten en cierto tipo de pacientes que viene a influir en la agonía.

El término calidad de vida comienza a hacerse usual en los países de occidente a partir de los años cincuenta. En nuestros días es una expresión que se utiliza en tres tipos de contextos y con tres significados distintos: como uso descriptivo, en sentido evaluativo y como uso normativo.

1.4.3. USO DESCRIPTIVO

Como uso descriptivo la calidad, viene del latín "*qualitas*", que significa aquello que convierte a una persona en "cual", por tanto es lo que la individualiza y diferencia de los demás seres. En este sentido, la cualidad del ser humano es la razón, de modo que la calidad de vida viene a identificarse con la racionalidad. En este nivel descriptivo, la calidad de vida es sinónimo de vida humana a diferencia de la vida infrahumana. Como término descriptivo la calidad de vida es moralmente neutro y así es utilizada para designar la condición humana del enfermo, a veces degradada por la enfermedad o por la intervención agresiva de la medicina actual.

1.4.4. SENTIDO EVALUATIVO

En un sentido evaluativo, la calidad se estudia en términos de niveles mayores o menores de calidad, estableciéndose diversos criterios para su evaluación, entre ellos, como indicador fundamental del bienestar de las personas se elige el Producto Nacional Bruto (PNB); es decir, el índice de riqueza de las naciones.

1.4.5. USO NORMATIVO

Como uso normativo, la calidad de vida implica un juicio ético. El concepto tendrá un significado bioético cuando se usa en un juicio moralmente normativo, se establece si la persona debe sostener y proteger su vida en base a la percepción de las cualidades humanas. No sólo es un criterio más entre los varios conocidos, sino que entre las sociedades occidentales está llegando a convertirse en el criterio de la moral pública.

Para otros, referirse a la calidad de vida, involucra un proceso complejo que se integra por una serie de elementos o variables que constituyen lo que se llama dimensiones de calidad de vida y que tienen que ver con aspectos espirituales, religiosos, psicológicos, culturales, afectivos, sociales, laborales y físicos.

Para este grupo de analistas los cinco primeros elementos: espirituales, religiosos, psicológicos, culturales, afectivos; son de difícil valoración, puesto que corresponden al campo de la metafísica o están gobernados por la conducta. Los dos siguientes: sociales y laborales presentan una clara relación con el mundo de la sociología, de la comunicación y de las relaciones y en este sentido son más valorables. El último componente, el puramente físico, es el de más fácil acceso, valoración e interpretación. Dentro de este contexto, en la calidad de vida hay que tomar una consideración todos los elementos.

En la calidad de vida hay que valorar: el estado de actividad física del paciente, incluyendo tiempo de actividad, reposo y el grado de cumplimiento de obligaciones domésticas, sociales y profesionales. El estado psicológico del paciente, con especial referencia a la ansiedad/depresión. La capacidad del paciente para mantener relaciones afectivas interpersonales en los diferentes ámbitos: conyugal, familiar, social y el propio juicio de sí mismo.

1.5. MUERTE Y AGONÍA

1.5.1. LA MUERTE

El vocablo muerte, procede del latín mors, mortis y este a su vez de mori, que parece reflejar el griego moros (= hado, fatalidad). Cesación o término de la vida. En el pensamiento tradicional separación del cuerpo y el alma. Dentro de este contexto, a la muerte, se le puede definir, de acuerdo a la tanatología,⁶⁰ como la interrupción irreversible de la vida. Existen de acuerdo a dicha disciplina diversos tipos de muerte: muerte clínica, muerte neonatal, muerte parcial, y muerte perinatal.

La muerte clínica, es la que se conoce en el ámbito de la medicina como muerte cerebral, que se define de acuerdo a dicha disciplina como la ausencia de respuesta a la estimulación de los nervios craneales y electroencefalograma isoelectrico de varias horas de duración, teniendo como característica fundamental el coma profundo irreversible sin respiración espontánea y flaccidez generalizada. La muerte neonatal es la pérdida que ocurre entre el nacimiento y cuatro semanas después de éste. La llamada muerte parcial, es la desesperanza mostrada por los pacientes muy ancianos en las residencias u hospitales. Este estado que algunos asocian a la agonía viene acompañado por una grave depresión. Muerte perinatal, es la pérdida que ocurre alrededor del momento del nacimiento.

⁶⁰ Se entiende a la Tanatología como la ciencia que estudia los sucesos de la muerte, la agonía y los fenómenos asociados a ellas. La Tanatología, debe su nombre al griego thánatos (= muerte) y logía (= ciencia) que es la ciencia encargada del estudio de la muerte.

Sin embargo el concepto respecto a qué constituye la muerte varía según las diferentes culturas y épocas. En las sociedades occidentales, la muerte se ha considerado tradicionalmente como la separación del alma del cuerpo. De acuerdo a dicha creencia, la esencia del ser humano es independiente de las propiedades físicas. Debido a que el alma carece de manifestación corpórea, su partida no puede ser vista, o lo que es lo mismo, ser determinada objetivamente. De aquí que, en esta creencia, se ha determinado el cese de la respiración como el signo de muerte.

La muerte, se produce a diversos niveles: Muerte somática y muerte cerebral. La muerte somática es la que se refiere al organismo considerado como un todo. Generalmente es precedida por la de los órganos, células, y partes de ellas y se reconoce por la interrupción del latido cardíaco, la respiración, los movimientos, los reflejos y la actividad cerebral. El momento exacto de la muerte somática es difícil de determinar, ya que los síntomas de estados transitorios como el coma, el desvanecimiento y el estupor se parecen mucho a los que aparecen en el momento de la muerte.

Tras la muerte somática, se producen varios cambios que sirven para determinar el momento y las circunstancias de la muerte: la frialdad cadavérica, enfriamiento del cuerpo después de la muerte, está determinada principalmente por la temperatura ambiental y por lo general no es de gran ayuda; la rigidez cadavérica, que aparece en los músculos esqueléticos y se inicia entre las cinco y las diez horas posteriores a la muerte y desaparece después de tres o cuatro días; la lividez cadavérica, coloración violácea que aparece en las partes declives del cuerpo y que es el resultado de la acumulación de sangre. La coagulación de la sangre, así como la autólisis (muerte de las células) se inician al poco tiempo de la muerte. La putrefacción, la descomposición que le sigue, está producida por la acción de enzimas y bacterias.

La muerte de los órganos se produce a distintos ritmos. Aunque las células cerebrales no pueden sobrevivir durante más de cinco minutos después de la muerte somática, las del corazón lo hacen durante alrededor de quince minutos y las del riñón cerca de treinta. Por esta razón, los órganos se pueden extraer de un cuerpo recién muerto y ser trasplantados a una persona viva.

En la actualidad, se cree que la muerte se produce cuando las funciones vitales —la respiración y la circulación, expresadas por el latido cardíaco— se detienen. Sin embargo, este punto de vista ha sido puesto en duda, debido a que los avances médicos han hecho posible que se mantenga la respiración y la función cardíaca mediante métodos artificiales, por ello, el concepto de muerte cerebral ha ganado aceptación. Según éste, la pérdida irreversible de actividad cerebral es el signo principal de la muerte.

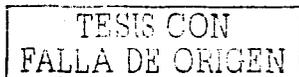
Sin embargo, incluso, durante los últimos años, este concepto también ha sido puesto en tela de juicio, ya que una persona puede perder toda capacidad para ejercer su actividad mental superior y sin embargo mantener las funciones cerebrales inferiores, como la respiración espontánea. Por esta razón, algunas autoridades argumentan que la muerte debe ser considerada como la pérdida de la capacidad para la interacción consciente o social. El signo de la muerte según este principio es la ausencia de actividad en los centros cerebrales superiores, principalmente el neocórtex.

Ahora bien, dada la rapidez del progreso de la tecnología médica se han suscitado cuestiones morales e introducido nuevos problemas en la definición legal de muerte. Entre los puntos que se debaten están los siguientes: ¿Quién debe establecer los criterios de muerte?, ¿el médico, las legislaturas, o cada persona por sí misma?, ¿es moral o legalmente permisible adelantar el momento de la muerte interrumpiendo el soporte artificial?, ¿tiene la gente el derecho de solicitar que estas medidas extraordinarias dejen de adoptarse de modo que un individuo pueda morir en paz?, ¿puede el pariente más cercano o el tutor legal actuar en nombre de la persona que agoniza en estas circunstancias? Todas estas cuestiones han adquirido ahora un carácter más urgente ante la aparición de los trasplantes de tejidos humanos. La necesidad de órganos debe ser sopesada frente a los derechos del donante que agoniza.

Como resultado de dichas preguntas, diversos grupos han solicitado el derecho a morir de un individuo, en particular a través de diversas figuras jurídicas como el testamento en vida, en los que un sujeto otorga a familiares o figuras legales el derecho a retirar el tratamiento de soporte vital que al parecer ha funcionado en otros países.

La determinación del momento de la muerte, en la mayoría de los países, es responsabilidad del médico y así debe seguir siendo. Por lo general el médico podrá, sin ayuda especial, determinar la muerte de una persona utilizando los criterios clásicos conocidos por todo médico. Sin embargo, los modernos avances de la medicina han hecho necesario un estudio más detenido de la cuestión relativa al momento de la muerte: a) la habilidad de mantener por medios artificiales la circulación de sangre oxigenada a través de los tejidos del cuerpo que pueden haber sido irreversiblemente dañados, y b) el uso de órganos de un cadáver, tales como el corazón y los riñones, para trasplante. Una complicación es que la muerte es un proceso gradual a nivel celular, variando la capacidad de los tejidos para resistir la privación del oxígeno. No obstante, el interés clínico no reside en el estado de conservación de células aisladas sino en el destino de una persona. A este respecto, el momento de la muerte de diferentes células y órganos no es tan importante como la certeza de que el proceso se ha hecho irreversible, cualesquiera que sean las técnicas de resucitación que puedan ser empleadas. Es esencial determinar la cesación irreversible de todas las funciones, de todo el cerebro, incluido el bulbo raquídeo. Esta determinación se basará en un juicio clínico suplementado, si es necesario, por un número de medios de diagnóstico. Sin embargo, ningún criterio tecnológico es totalmente satisfactorio en el estado actual de la medicina, como tampoco ningún procedimiento tecnológico puede sustituir el juicio general del médico. En el caso del trasplante de un órgano, el estado de muerte debe ser determinado por dos o más médicos, los cuales no deben estar conectados o pertenecer al equipo que realiza el trasplante. La determinación del estado de muerte de una persona permite, desde el punto de vista ético, suspender los intentos de resucitación y en aquellos países donde la ley lo permite, extraer órganos del cadáver siempre que se hayan cumplido los requisitos legales vigentes de consentimiento.

En nuestro país el momento preciso de la muerte se determina en la Ley General de Salud, ordenamiento que precisa el significado médico-legal de pérdida de la vida y muerte cerebral en el título decimocuarto "donación, trasplantes y pérdida de la vida" de su capítulo IV; disposiciones que a la letra dicen:



Artículo 343. Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

I. Se presente la muerte cerebral. o

II. Se presenten los siguientes signos de muerte:

- a) La ausencia completa y permanente de conciencia;
- b) La ausencia permanente de respiración espontánea;
- c) La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y
- d) El paro cardíaco irreversible.

Artículo 344. La muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:

I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales;

II. Ausencia de automatismo respiratorio, y

III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

Los signos señalados en las fracciones anteriores deberán corroborarse por cualquiera de las pruebas siguientes:

I. Angiografía cerebral bilateral que demuestre la ausencia de circulación cerebral,

o

II. Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica cerebral en dos ocasiones diferentes con lapso de cinco horas.

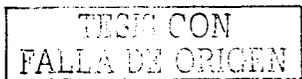
1.5.2. LA AGONÍA

Entendemos por agonía el lapso o periodo de tiempo que transcurre entre una persona enferma en estado terminal y el momento de la muerte, es decir a la agonía se le conoce como el proceso de morir. Ese lapso o periodo de tiempo o proceso de morir, puede variar de segundos, minutos, horas, días, semanas, meses e incluso años y puede ser en forma consciente o inconsciente, comúnmente conocido como estado de coma irreversible; puede darse en forma tranquila o en medio de terribles sufrimientos psíquicos y dolores físicos.

Adicionalmente a lo anterior, el proceso de morir, conocido como agonía comprende diversos estados de ánimo que normalmente se manifiestan por el comportamiento del moribundo, éstos estados de ánimo pueden ser modificados o influenciados por los procedimientos de la bioquímica y las determinaciones que toma el personal de salud que rodea y actúa en el medio hospitalario del paciente terminal o moribundo. Las relaciones que se dan en el médico en su interactuar con el moribundo se ven afectados por su propio miedo a la muerte y por la idea errónea de tomar como fracaso o derrota la muerte del paciente. Por otra parte, el paciente puede morir solitario en medio de una maraña de dispositivos tecnológicos de las unidades de cuidado crítico y en forma despersonalizada.

Los tanatólogos, aquéllos que estudian las circunstancias y las experiencias internas de las personas cercanas a la muerte, han identificado diversos estados que atraviesan las personas que agonizan: rechazo y aislamiento ("¿no, yo no?"), ira, rabia, envidia y resentimiento ("¿por qué yo?"), ofrecimientos ("si soy bueno, ¿podré entonces vivir?"), depresión ("¿qué sentido tiene?") y resignación. La mayoría de los investigadores piensan que estas fases se producen en un orden impredecible y que se pueden entremezclar con sentimientos de esperanza, angustia y terror.

Al igual que los pacientes que agonizan, sus amigos y familiares atraviesan estados de rechazo y de resignación. Sin embargo, ellos siguen una secuencia más regular que con frecuencia se inicia antes de que el ser querido fallezca; este dolor anticipado puede ayudar a



eliminar angustias posteriores. La fase de desconsuelo que sigue a la muerte es más larga y difícil de soportar si se produce inesperadamente. Durante este periodo, los afectados generalmente lloran, tienen dificultades para dormir y pierden el apetito. Algunos pueden sentirse asustados, enojados, o agraviados al ser abandonados. Después, el dolor puede convertirse en depresión, lo que generalmente ocurre cuando las formas convencionales de apoyo social cesan y la gente deja de ofrecer ayuda y consuelo, pudiendo surgir la soledad.

Los estudios sobre la muerte y los moribundos de E. Kubler-Ross ponen de manifiesto los mecanismos de reacción que entran en funcionamiento durante una enfermedad terminal y ante la muerte inminente.

Describe la autora cinco fases que necesariamente deben tomar el mismo orden y pueden variar en el tiempo de acuerdo a la gravedad mayor o a la aceleración en el proceso de la muerte.

- 1) Fase de negación y aislamiento en la cual el paciente rechaza la verdad en forma total, parcial o selectiva, continua o alternamente del diagnóstico del médico.
- 2) Fase de ira en la que el paciente se vuelve agresivo con su familia y el personal, aunque se desplaza en todas direcciones y casi al azar.
- 3) Fase de regateo o pacto en la que el paciente muestra cierta placidez, pero realizando casi siempre secretamente pactos especialmente con Dios. Reconoce lo que está ocurriendo, sin embargo insiste por la prolongación de su vida.
- 4) Fase de depresión. Es una fase en que sus manifestaciones anteriores son sustituidas por una sensación de pérdida. Es la reacción más importante y duradera. Añora el pasado y hace énfasis en su incapacidad para las actividades. Se preocupa por el futuro y comienza a desprenderse gradualmente de todo.

5) Fase de aceptación en que acepta su destino serenamente sin depresión o enojo. Disminuye su capacidad de interés y prefiere las visitas cortas que lo perturben con noticias del mundo exterior.

1.5.3. EL ENFERMO TERMINAL.

Entendemos por enfermo terminal, a la persona en situación de agonía o muerte próxima e inevitable, por la presencia de una enfermedad progresiva e incurable y ante la cual hay falta de posibilidades razonables de respuesta a un tratamiento específico. donde el dolor y el sufrimiento es el aspecto más agobiante de los muchos que implica el estado terminal agónico, dolor que es completamente inútil, por cuanto que no cumple ninguna finalidad biológica, a diferencia del dolor que actúa como alarma y que nos pone en aviso de la presencia de una enfermedad o de una herida, caso en el cual bastaría con tratar la enfermedad o la herida y el dolor se acabará también.

1.5.4. DERECHOS DEL PACIENTE TERMINAL

A finales de la Segunda Guerra Mundial, organizaciones como Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud, la Unión Europea o el Consejo de Europa, entre muchas otras, han impulsado o promulgado normas jurídicas sobre aspectos genéricos o específicos relacionados con los derechos de información concerniente a la salud, autonomía del paciente, y documentación clínica.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948, ha sido el punto de referencia obligado para todos los textos constitucionales promulgados en el ámbito sanitario, La Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa

promovido en el año 1994 por la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de Salud se han referido también a los derechos de los pacientes terminales.

De relevancia especial es el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser Humano respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, suscrito el día 4 de abril de 1997, el cual entró en vigor en el Reino de España el primero de enero de 2000, es el primer instrumento internacional con carácter jurídico vinculante para los países que los suscribieron, en el cual se reconocen los derechos de los pacientes, entre los cuales resultan los siguientes:

- 1.-Tengo derecho a que se me trate como ser humano hasta el final de mi vida.
- 2.-Tengo derecho a mantener la esperanza, aunque vayan cambiando los motivos de mi esperanza
- 3.- Tengo derecho a ser cuidado por personas que me ayuden a mantener mi esperanza, aunque cambien los motivos de mi esperanza
- 4.-Tengo derecho a expresar mis sentimientos y emociones, a mi manera, en relación con la cercanía de mi muerte.
- 5.-Tengo derecho a participar en las decisiones que se vayan a tomar en relación con los cuidados que se me prestarán
- 6.-Tengo derecho a recibir atención del personal sanitario, aunque sea evidente que no voy a sanar
- 7.-Tengo derecho a no morir solo.
- 8.-Tengo derecho a no pasar dolor

9.-Tengo derecho a recibir una respuesta verdadera de mis preguntas

10.-Tengo derecho a no ser engañado

11.-Tengo derecho a recibir la ayuda de mi familia, a fin de aceptar mi muerte; y mi familia tiene derecho a recibir ayuda para aceptar mi muerte

12.-Tengo derecho a morir en paz y con dignidad

13.-Tengo derecho a conservar mi individualidad y a no ser criticado si mis decisiones son contrarias a las creencias de aquellos que me cuidan.

14.-Tengo derecho a discutir y compartir mis experiencias religiosas aunque sean diferentes a las de los otros

15.-Tengo derecho a esperar que se respete mi cuerpo después de mi muerte

16.-Tengo derecho a ser cuidado por personas capaces de compasión y de sensibilidad, competentes en su profesión; que se esforzaran en comprender mis necesidades y que sean capaces de encontrar gratificación en el apoyo que me prestaran cuando sea confrontado con mi muerte.⁶¹

1.5.5. ESTADO VEGETATIVO IRREVERSIBLE O ESTADO DE COMA

El estado vegetativo irreversible o estado de coma, regularmente es definido por las ciencias médicas como la pérdida patológica del conocimiento que puede traer como consecuencia una gran variedad de daños cerebrales incluyendo, entre otros: insuficiencia nutricional, envenenamiento, ataque, infecciones, heridas físicas directas o enfermedad degenerativa. La pérdida abrupta del conocimiento generalmente consiste en un agudo estado

⁶¹ Nuevo, Pablo. *Derechos de los pacientes* en <http://www.bioética.net/leg/001.htm>

de sueño, como dormido, llamado coma, que puede tener variados grados de recuperación o un deterioro neurológico crónico grave. Las personas con graves daños en los hemisferios cerebrales comúnmente pasan a un estado de inconsciencia crónica, llamado estado vegetativo, en el cual el cuerpo físicamente se despierta y se duerme, pero no expresa evidencia metabólica cerebral o de comportamiento que indique una función cognitiva o que es capaz de responder de una manera aprendida a eventos o estímulos externos. Esta condición de pérdida total cognitiva puede producir graves daños que lleven al coma o que se pueden desarrollar más lentamente, como un resultado final de alteraciones estructurales progresivas, que en sus etapas finales puede destruir las funciones psicológicas del cerebro. Cuando dicha pérdida cognitiva dura más de unas pocas semanas, la condición se llama estado vegetativo persistente, porque el cuerpo mantiene las funciones necesarias para continuar la sobrevivencia vegetativa. La recuperación del estado vegetativo es posible, en especial durante los primeros días o semanas después del comienzo, pero la tragedia es que muchas personas en estado vegetativo persistente viven por muchos meses o años, si se les proporciona alimentación y otros medios artificiales. Otros opinan que el término "estado vegetativo" es usado hoy de modo ambiguo y confuso. Si la persona está en verdadero estado vegetativo, es decir, está en un estado de inconsciencia irreversible pero son sus potencias vegetativas las que aún actúan moviendo algunos órganos, como el corazón y los pulmones, (ayudados, en todo caso, por aparatos externos, pero no reemplazados por ellos), entonces, la persona está viva y por tanto, su alma está unida a su cuerpo. En cambio, si la persona está realmente muerta (muerte de todo el encéfalo) y de hecho su corazón solamente late porque se lo hace palpar por aparatos externos, pero del suyo no recibe estimulación de los propios centros nerviosos del sujeto, entonces la persona está realmente muerta, y esto es un indicio de que se ha producido la separación del cuerpo y del alma.

1.5.6. CUIDADOS PALIATIVOS

Entendemos por cuidados paliativos, siguiendo la definición dada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) define como: "El cuidado activo, total del paciente cuya enfermedad no responde al tratamiento curativo". O de acuerdo con Jorge Luis Manzini como: "El cuidado total activo y continuado del paciente y su familia por un equipo multiprofesional cuando la expectativa médica ya no es la curación"

La atención y asesoramiento a enfermos terminales y a sus familiares suele estar basado en el modelo propuesto por Kübler-Ross y otros investigadores quienes consideran que el paciente terminal suele pasar por una serie de fases (negación, enfado, discusión, depresión y aceptación), que a veces se pueden manifestar de forma simultánea; o experimentarlas en un orden diferente; o avanzar y retroceder entre las mismas. La mayoría de los pacientes, al verse confrontados con la noticia de su enfermedad terminal, intentan negar esta realidad. Cuando la aceptan, a menudo se sienten terriblemente enfadados y furiosos. Muchos de ellos comienzan una especie de proceso de regateo interior, prometiéndose modificar su conducta a cambio de la recuperación. La depresión aparece, por lo general, en cuanto observan que el proceso no ha dado resultado. Si los pacientes cuentan con el apoyo de los familiares y un asesoramiento profesional adecuado, pueden llegar a aceptar su muerte y morir con serenidad.

Los enfermos terminales y sus familiares sufren un proceso de desolación. A pesar de que esta experiencia varía según las sociedades y las personas, sus aspectos básicos parecen ser universales y biológicos. Hoy día el asesoramiento se centra en ayudar a los pacientes y a sus familiares a no reprimir sus emociones. En los últimos años ha crecido de forma espectacular la demanda de asesoramiento individual y de grupo por parte de profesionales. Lo más importante para aliviar el sufrimiento de los enfermos terminales y de sus familiares es hacer que se sientan queridos y comprendidos. Se ha demostrado que las personas que están pasando por la misma experiencia de su muerte o de la pérdida de un ser amado —al compartir el mismo problema— son a menudo las que mejor pueden ayudarse entre sí. Como resultado de esta experiencia se han creado centros de enfermos terminales, donde se ayuda al paciente a conseguir un mayor autocontrol a través de una mejor comprensión de los aspectos médicos y emocionales de la muerte.

Los cuidados de un paciente terminal pueden realizarse en el hogar pero habitualmente se llevan a cabo en hospitales o instituciones más especializadas. Esta atención requiere cualidades especiales por parte de los médicos y tanatólogos, quienes deben enfrentarse a su propio temor a la muerte para confortar de forma adecuada al sujeto que agoniza. Aunque los médicos no suelen estar de acuerdo, el principio de que los pacientes deben ser informados de que están agonizando tiene hoy en día una gran aceptación. Esto debe efectuarse con tacto y cautela. Muchas personas, incluso los niños, saben cuándo están muriendo; ayudarles a exteriorizarlo evita situaciones fúgidas y refuerza la expresión de sentimientos honestos. Una vez recibida la seguridad y confianza, el paciente puede alcanzar una muerte apropiada, digna y serena. Terapeutas preparados o sacerdotes pueden ayudar a conseguirlo permitiendo al paciente hablar acerca de sus sentimientos, pensamientos o recuerdos, o actuando como sustitutos de familiares o amigos que demuestran ansiedad cuando la persona que agoniza habla de la muerte.

1.5.7. CUIDADOS PALIATIVOS Y BIOÉTICA

La actitud ante la agonía o el proceso de morir es uno de los parámetros, que miden el grado de civilización de una sociedad. El alivio del sufrimiento es un derecho universalmente reconocido a todo paciente con una enfermedad terminal. Sin embargo, las múltiples necesidades de los pacientes terminales y sus familiares son frecuentemente ignoradas.

Muchos enfermos terminales mueren en condiciones lamentables en los países desarrollados, porque la atención integral al enfermo terminal no entra en la oferta del sistema asistencial sanitario, aunque un 20-30% de los enfermos ingresados en hospitales de agudos se encuentran en situación terminal.⁶²

⁶² Adame, Salvador, "Los cuidados Paliativos"/en/http://www.drwebca.com.ar/sniba/med_interna/ .htm.

Los pacientes en situación terminal, que no reciben una atención adecuada, experimentan un sufrimiento producido por una sensación de rechazo del sistema sanitario y de la sociedad, sufrimiento que vive igualmente la familia del enfermo.

La falta de formación específica, las actitudes sociales y personales de rechazo a la muerte y el desinterés político, son barreras para un cuidado adecuado de los enfermos terminales. Cuando no se considera al enfermo como un "todo", un ser integral, sino que considera como un "sufriente", que no tiene solución curativa, desde ciertos sectores se ve como única solución la eutanasia. La respuesta profesional y científica a las necesidades del paciente en situación terminal se encuentra en los cuidados paliativos .

Para la admisión de la medicina paliativa y su filosofía se consideran las siguientes premisas: que todos somos mortales, se vive más que hace años pero se sigue falleciendo. Que la medicina no tiene remedio para todas las enfermedades.

Los cuidados paliativos deben cubrir las necesidades físicas, psicológicas, sociales y espirituales del enfermo. Los esfuerzos terapéuticos deben orientarse no a curar, sino a cuidar al enfermo, no a atacar las causas, sino a aliviar los síntomas para esperar la muerte en condiciones benignas para el enfermo terminal.

CAPÍTULO SEGUNDO EL FENÓMENO DE LA EUTANASIA

2.1. NOCIÓN GENERAL DEL TÉRMINO "EUTANASIA" Y DEL FENÓMENO EUTANÁSICO

El fenómeno que actualmente se conoce como eutanasia, atendiendo al significado gramatical de dicho vocablo que el léxico de nuestros tiempos heredara de la expresión griega "euthanasia", deriva de acuerdo a las diversas fuentes consultadas,⁶³ de las raíces griegas "eu", que como prefijo de dicha locución griega se traduce en bueno y "thanatos" que como sufijo de la palabra helénica en análisis significa muerte, muerte buena.

Si bien, la eutanasia, de acuerdo a las diversas obras que tratan el tema es practicada desde la más remota antigüedad; el término, conforme a las mismas fuentes, es acuñado por primera vez en el siglo XVII, hacia el año de 1633 por el celebre filosofo y canciller de Inglaterra Sir Francis Bacon en su obra "*Historia Vitae et Mortis*" quien además del vocablo ofrecería, una idea general de dicho fenómeno al señalar en el referido texto, según lo señalan Sergio Vela Treviño⁶⁴ y Victor M. Pérez Valera,⁶⁵ citando a Luis Jiménez de Asúa, que "el médico debe calmar los sufrimientos y los dolores no sólo cuando este alivio pueda traer la curación sino también cuando pueda servir para procurar una muerte dulce y tranquila". Pensamiento que tiempo más tarde seria objeto de las primeras y acaloradas discusiones y controversias, mismas que aún hoy en nuestros días prevalecen.

De la citada definición del vocablo y de la idea conceptual del fenómeno eutanásico, la abundante literatura nacional y extranjera examinada, posterior a la obra "*Historia Vitae et Mortis*", confirma, si bien con algunos matices evolutivos que más adelante trataremos, el

⁶³ La bibliografía sobre el tema, sea en papel o vía electrónica a través de Internet es considerable, se remite al lector a las fuentes citadas al final del estudio.

⁶⁴ Vela Treviño, Sergio. "*La eutanasia a la Luz del Catolicismo de la Iglesia Católica de 1999*". En Revista el Foro, 3^o época, T. 5, Núm. 2, Segundo Semestre, 1999, pág. 13.

⁶⁵ Pérez Valera, Victor M. *Eutanasia: Piedad y Delito* Editorial Jus, México, 1999, pág. 229.

origen semántico de la palabra "eutanasia" al señalar que procede de las raíces griegas: "eu" y "thanatos".

Así, Víctor M. Pérez Valera, señala a la eutanasia como "... una muerte serena y tranquila."⁶⁶ El mismo autor, tomando como referencia diversas fuentes, entre ellas: el diccionario de Oxford, obra que define a la eutanasia como la "acción de inducir una suave y tranquila muerte"⁶⁷ y Webster que indica la eutanasia es "el acto de proporcionar una muerte indolora a las personas que sufren enfermedades incurables".⁶⁸

Otras fuentes del vocabulario usual confirman las ideas conceptuales anteriores, corroborando que la palabra en análisis enuncia una muerte sin dolor o una muerte en estado de gracia.⁶⁹ En efecto, la Gran Enciclopedia del Mundo, indica que es la "práctica en virtud de la cual se provoca la muerte de una persona que padece de una enfermedad incurable, al fin de ahorrarle sufrimientos innecesarios"⁷⁰ Eugenio Colon, quien es citado nuevamente por Sergio Vela Treviño⁷¹ y Víctor M. Pérez Valera,⁷² cada uno en sus respectivas obras, señala que la verdadera eutanasia es "aquella que ha sido inspirada por la piedad y la compasión hacia el triste doliente que sólo procura su tránsito, sin angustia y sin dolor" Juan Palomar de Miguel, a su vez, señala la eutanasia es la "muerte sin sufrimiento físico y, en sentido estricto, la provocada de esta manera o voluntariamente".⁷³ A su vez, Juan José González Bustamante quien también es citado por Sergio Vela Treviño,⁷⁴ dice que "significa, en un sentido estricto, la muerte tranquila; la muerte dulce; la muerte pacífica y misericordiosa que en el tránsito de la vida terrena hacia el mundo de lo desconocido se hace sin dolor ni sufrimiento".

⁶⁶ Ibidem, pág. 22

⁶⁷ Ibidem, pág. 23

⁶⁸ Ibidem, pág. 24

⁶⁹ Alonso, Martín. Op. Cit. pág. 1919.

⁷⁰ *Gran Enciclopedia del Mundo*. Tomo 8, Ediciones Bilbao, México, D.F. 1999, bajo la voz: Eutanasia. Págs. 408 y s.

⁷¹ Vela Treviño, Sergio. Op. Cit. pág. 18

⁷² Pérez Varela, Víctor M. Op. Cit. pág. 253

⁷³ Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para Juristas*. Mayo Ediciones, México, D.F. 1999, pag. 562 bajo la voz: Eutanasia.

⁷⁴ Vela Treviño, Sergio. Op. Cit. pág. 27

Ya en el siglo XX la eutanasia adquiere el significado de una acción directa e indolora en un paciente que sin perspectivas de recobrar su salud puede desear la muerte inmediata. Karl Binding y Alfred Hoche, en 1920, quienes son citados por el tratadista chileno Pedro Eva, Conderamin,⁷⁵ dan otro significado a la eutanasia, utilizando el término para proponer la muerte de personas social y económicamente inadaptadas como enfermos mentales o minusválidos. Por su parte Peter Singer,⁷⁶ autor estadounidense, señala que "la eutanasia se refiere a acabar con la vida de los que padecen enfermedades incurables, con gran dolor y angustia, por el bien de los que mueren y para aborrazles más sufrimientos o angustias" A su vez, el propio Pedro Eva Conderamin señala que la eutanasia en la actualidad es entendida como la "acción u omisión que permite, acelera o provoca la muerte de un paciente terminal o de un recién nacido con graves malformaciones, para evitar sus sufrimientos; concepto que supone la intervención de un agente distinto del enfermo y que se lleve a cabo por el bien de éste, movido por la compasión"⁷⁷

Acudiendo a fuentes más especializadas, es decir, a aquellas que se encuentran dentro de las áreas: médica, sociológica y religiosa; por eutanasia se entiende, según la medicina y de acuerdo a Litte quien es citado por Victor M. Pérez Valera,⁷⁸ como "la muerte dulce y sin sufrimiento que se da a los enfermos incurables, cuya evolución de la enfermedad es fatal y que están torturados con dolores físicos intolerables y persistentes que los medios terapéuticos por lo general no pueden atenuar". En ese mismo sentido, pero con otras palabras se pronuncian Arnoldo Graus,⁷⁹ César Rivera Bénétez,⁸⁰ Hugo Fernández de Castro,⁸¹ y Horacio García Romero.⁸²

⁷⁵ Eva, Pedro. "Eutanasia" en: <http://www://Uchile.cl/publicaciones/anales/8/estudios4.htm>

⁷⁶ Singer, Peter. "Ética Práctica" Editorial Cambridge: Organización Editorial de la Universidad de Cambridge, 1999, pág. 111

⁷⁷ Eva, Pedro, Op. Cit., <http://www://Uchile.cl/publicaciones/anales/8/estudios4.htm>

⁷⁸ Pérez Varela, Victor M., Op. Cit., pág. 24

⁷⁹ Graus, Arnoldo. "Eutanasia Reflexión Obligada" En Aspectos Jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pág. 155 y s.

⁸⁰ Rivera Bentez, César. "Aspectos Éticos de la Eutanasia" En Aspectos Jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pág. 177y s.

⁸¹ Fernández de Castro, Op. Cit., pág. 183

⁸² García Romero, Horacio. "En menor sufrimiento, factor de una muerte digna" En Aspectos Jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pág. 247y s.

Desde el punto de vista sociológico, siguiendo nuevamente a Víctor Pérez quien cita a Gonzalo Higuera;⁸³ la eutanasia es entendida como "la práctica que procura la muerte, o mejor abrevia una vida para evitar grandes dolores y molestias al paciente, a petición del mismo, de sus familiares o, sencillamente, por iniciativa de una tercera persona que presencia, conoce e interviene en el caso concreto del moribundo".⁸⁴

Por lo que hace al criterio religioso y tomando como referencia a la Congregación para la Doctrina de la Fe, a la que hacen referencia tanto, Sergio Vela Treviño⁸⁵ como Víctor M. Pérez Valera⁸⁶ y que más adelante trataremos, por eutanasia se entiende: "...una acción o una omisión que, por su naturaleza o en la intención, causa la muerte con el fin de eliminar el dolor" En términos similares se manifiestan Manuel Alarcón Vázquez,⁸⁷ Abram, Palti,⁸⁸ y Jorge Adame Goddard.⁸⁹

Dentro de dicho contexto y tomando como referentes las obras en consulta, por eutanasia, desde un punto de vista general, entendemos la terminación deliberada de la vida de un paciente en orden a prevenir posteriores sufrimientos. En términos jurídicos y siguiendo principalmente, la teoría del delito, dentro del derecho penal, se le puede concebir como la acción o la omisión que por su naturaleza o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor.

El término y la idea de la eutanasia como fenómeno social, originalmente, como lo hemos señalado en líneas precedentes fue creado por Sir Francis Bacon. Sin embargo, con el transcurso del tiempo el propio vocablo y la idea que durante muchos años ha prevalecido

⁸³ Pérez Valera, Víctor M. Op. Cit. pag. 28

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Vela Treviño, Sergio, Op. Cit. pag. 18

⁸⁶ Pérez Valera, Víctor M. Op. Cit. pag. 26

⁸⁷ Alarcón Vázquez, Manuel. "Respectar la dignidad del moribundo. Consideraciones éticas sobre la eutanasia" En Aspectos Jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pag. 295 y s.

⁸⁸ Palti, Abram. "La Eutanasia" En Aspectos Jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pag. 305 y s.

⁸⁹ Adame Goddard, Jorge. "Reflexión sobre la eutanasia desde el punto de vista de la teología natural" En Aspectos Jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pag. 319 y s.

respecto a la eutanasia clásica en el sentido de entenderla como la muerte tranquila y sin sufrimiento aparente, se ha tornando, cada vez más y más compleja y difusa, generando por parte de los investigadores en temas eutanásicos y tanatológicos o de estudios sobre la muerte, como ciencia multidisciplinaria, distintos significados, de ahí que, la literatura especializada hoy en día consigne diversas expresiones, que a su vez son también centro de controversia y discusión.

Entre las principales que consigna la literatura se encuentran las siguientes: "muerte rápida y sin tormentos" "muerte digna, honesta y con gloria", "muerte tranquila y fácil" "muerte misericordiosa o piadosa; así como múltiples clasificaciones que por lo general atienden a tres aspectos fundamentales: i) la intencionalidad, ii) el fin perseguido y, iii) el medio empleado; mismas que han llegado a ser típicas en la materia, entre las que se encuentran: la eutanasia directa, eutanasia indirecta, eutanasia eugenésica, eutanasia económica, eutanasia criminal, eutanasia experimental, eutanasia solidaria, eutanasia neonatal, eutanasia secreta o criptanasia.

Por su intencionalidad, la doctrina clasifica a la eutanasia en dos tipos: directa e indirecta. Por el fin perseguido, los textos denominan a la eutanasia directa como homicidio piadoso en la hipótesis de que la muerte se busque como medio para privar al enfermo de los dolores, de una deformación física o de una ancianidad penosa; en otras palabras, de algo que mueve a la "compasión". Este mismo tipo de eutanasia suele llamarse eutanasia eugenésica, económica o social, en el caso de que la muerte se busque como medio para liberar a la familia o a la sociedad de la carga de las llamadas vidas "sin valor" o para purificar la raza. Por los medios empleados, los tratadistas dividen a la eutanasia por un lado, en: activa o positiva, es decir, como la acción deliberada encaminada a dar la muerte y, por otro lado en: eutanasia pasiva o negativa; en ésta última se causa la muerte al omitir los medios ordinarios necesarios para sostener la vida. En el polo opuesto se encuentra la emisión de medios extraordinarios o desproporcionados para prolongar artificialmente la vida de un enfermo con un proceso patológico irreversible. A este tipo algunos tratadistas le llaman adistanasia o distanasia.

2.1.2. CLASIFICACIÓN Y TIPOS DE EUTANASIA

Los diversos estudios e investigación interdisciplinaria hasta hoy realizados respecto al tema en análisis, han permitido a los tratadistas distinguir y clasificar distintos tipos de eutanasia. La primera distinción y en consecuencia el primer criterio de clasificación, de acuerdo a Jiménez de Asúa, a quien cita Sergio Vela Treviño⁹⁰ fue realizada por el mismo Sir Francis Bacon al diferenciar entre eutanasia natural y eutanasia externa. Criterio que seguiría más tarde Benjamín Carvalho, quien según el mismo Jiménez de Asúa usa la denominación: eutanasia natural y eutanasia provocada y Forgue que la denomina como natural y artificial.⁹¹

Sin embargo, el mismo Jiménez de Asúa, aduce que la que la llamada eutanasia natural en estricto sentido carece de significación conforme a los criterios moral, religioso y jurídico de la eutanasia, porque corresponde al curso normal del deterioro de la salud humana, hasta su conclusión con la llegada de la muerte, lo cual desde nuestro punto de vista es cierto. El mismo autor, señala que la denominada eutanasia externa, es decir la provocada o artificial es la que se realiza con la intervención de una tercera persona, médico, familiar u otro, con el fin de evitar que el enfermo sufra y tenga una agonía lenta y dolorosa. Citando el criterio del Doctor Ruy Santos, Jiménez de Asúa, quien a su vez es citado por Sergio Vela Treviño⁹², también se refiere a la eutanasia-homicidio y la eutanasia-suicidio.

Otra clasificación es la formulada por Morselli quien citado por Angelica Artiachi de León,⁹³ señala la existencia de dos tipos: eutanasia eugénica y la económica. La eutanasia eugénica, dice Morselli⁹⁴ "consiste en la aplicación de las leyes biológicas para perfeccionar las cualidades de la razas humanas y que tienen por fundamento la selección artificial, ya que la naturaleza, viene con la muerte, haciendo que predominen en el medio aquellos seres de cualidades ventajosas frente a los sujetos tarados, defectuosos o con caracteres morbosos a los

⁹⁰ Vela Treviño, Sergio. Op Cit. pág. 17

⁹¹ Ibidem, pág. 19

⁹² Ibidem, pág. 21

⁹³ Artiachi de León, Angélica. "El derecho a una Muerte Digna" en Criminalia, Año LIX, Sept. -Dic. 1999 Num. 3. Editorial Porrúa, México, 1999 p. 16

⁹⁴ Ibidem, Pág.18

que es preciso eliminar si se quiere lograr la pureza étnica que es necesaria para el progreso de la humanidad..." La eutanasia económica, de acuerdo a Moselli,⁹⁵ es la que elimina a los menos favorecidos con el propósito de gastar menos.

Un criterio adicional de clasificación de la eutanasia es el formulado por de Ricardo Royo-Villanova, tratadista citado por E. Movshovich Rothfeld⁹⁶, quien cataloga a la misma, en los siguientes grupos: muerte súbita o repentina, eutanasia natural, eutanasia teológica, que es la muerte en estado de gracia, eutanasia estoica, que es la alcanzada por las virtudes cardinales del estoicismo (inteligencia, fortaleza, circunspección, y justicia), eutanasia terapéutica, que consiste en la facultad que debiera concederse a los médicos para propiciar una muerte dulce a aquellos enfermos incurables y doloridos, eutanasia eugénica y económica, de la que se comenta consiste en suprimir a todo ser degenerado o inútil y finalmente la eutanasia legal, que sería la reglamentada o consentida por las leyes.

Sin embargo, el propio Jiménez de Asúa, citado por el mismo Sergio Vela Treviño⁹⁷, acorde con su afirmación y concepto de la eutanasia considera que en estricta realidad sólo hay tres clases de eutanasia: libertadora, eliminatoria y económica.

Por su parte E. Movshovich Rothfeld⁹⁸ después de mencionar al ya nombrado Royo-Villanova, que Quintano Ripollés acepta, como lo hace una parte de la doctrina y algunas legislaciones positivas europeas, un tratamiento legal privilegiado respecto de la eutanasia consentida, mientras que la llamada eutanasia eugénica en la que los móviles no son de piedad y se carece de la voluntad de la víctima, deba ser motivo de repulsa general y las teorías que las sustentan no han hallado reflejo en las leyes, a no ser de modo vergonzante y subrepticio.

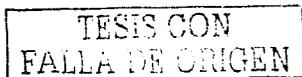
A su vez, el mismo Jiménez de Asúa, señala a la eutanasia propiamente dicha, equivale al homicidio piadoso, a la eugénica o eutanasia eugénico-económica, que es la llevada a efecto con el fin de mejorar la raza y sin el consentimiento de la víctima; a la

⁹⁵ Moselli, Op. Cit. pág. 21

⁹⁶ E. Movshovich Rothfeld, "La eutanasia. Consideraciones penales" En Revista de Derecho Privado, de la Universidad Complutense de Madrid, tomo I, 1999, pág. 76

⁹⁷ Idem

⁹⁸ Ibidem, pág. 80



eutanasia omisiva u ortotanasia, que consiste en omitir lo que pueda hacerse para prolongar la vida del paciente, cuando esa prolongación se logre de una forma artificial y precaria; a la eutanasia occisiva, que consiste en la acción de aplicar medicamentos que disminuyendo los dolores del enfermo abrevian su vida y a la eutanasia lenitiva, que consiste en suprimir dolores del paciente, pero sin acortar su vida, hasta que llegue la muerte sin conciencia de ella por parte del paciente.

De lo señalado y de acuerdo un sector de la doctrina, tanto nacional como extranjera se pueden resumir los distintos tipos de eutanasia en la siguiente forma:

2.1.3. TIPOS DE EUTANASIA DE ACUERDO A LA DOCTRINA

1. Natural

2. Provocada:

Según la voluntad del sujeto pasivo:

- a) Voluntaria
- b) No voluntaria
- c) Involuntaria

Según el autor:

- a) Autónoma
- b) Heterónoma

Según la actitud que se tome frente al curso vital:

- a) Solutiva
- b) Resolutiva

Eutanasia provocada heterónoma resolutiva:

- a) Activa
- b) Pasiva

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c) Directa
- d) Indirecta

Eutanasia según la motivación del autor:

- a) Piadosa
- b) Eugenésica
- c) Económica

Eutanasia Natural: Es aquella en que la muerte se produce naturalmente sin que intervenga la conducta humana.

Eutanasia, según la voluntad del sujeto:

a) Eutanasia Provocada Voluntaria: aquella en que la decisión la toma el paciente directamente o terceras personas obedeciendo los deseos que el paciente ha expresado con anterioridad.

b) Eutanasia Provocada No Voluntaria: aquella en que la decisión la toma un tercero sin que haya posibilidades de conocer la determinación del enfermo debido a que éste no tiene la capacidad para elegir entre vivir o morir.

c) Eutanasia Provocada Involuntaria: aquella en que la decisión la toma un tercero sin pedir el consentimiento de un pariente capaz de expresar su elección o en contra de su voluntad.

Eutanasia, según el autor:

a) Eutanasia Provocada Autónoma: aquella en que la propia persona se provoca la muerte sin intervención de terceras personas.

b) Eutanasia Provocada Heterónoma: aquella en que en la provocación de la muerte participan otra u otras personas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

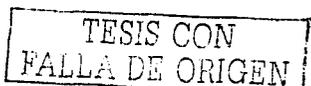
Según la actitud que se tome frente al curso vital:

a) Eutanasia Provocada Solutiva, también llamada por algunos activa: es aquella consistente en el auxilio en el morir mitigando el sufrimiento, suministrando calmantes que no incidan en la duración de ese proceso, controlando las sofocaciones, los espasmos, asistiendo psicológicamente y /o espiritualmente al enfermo o anciano. El Concepto de eutanasia solutiva involucra todas las conductas tanto autónomas como heterónomas que tiendan a aliviar el sufrimiento tanto físico como natural y espiritual del enfermo terminal y también incluye los tratamientos médicos convencionales, esto es, los no experimentales ni extraordinarios que implican intervenciones agresivas en el cuerpo del paciente lo que lleva a un encarnizamiento terapéutico.

Al respecto, Javier Gutiérrez Jaramillo, internista cardiólogo, aunque señala no ser partidario de la eutanasia, concuerda con el postulado de la eutanasia solutiva al expresar que se debe perfeccionar el tratamiento paliativo que calme dolores, quite angustias y depresiones para facilitar el proceso de la muerte, haciendo un llamado a adoptar todas las medidas necesarias para calmar el sufrimiento o por lo menos hacerlo soportable y de esta manera no terminar directamente con la vida sino con el sufrimiento. Finalmente expresa: "Soy partidario de que a ese paciente" (enfermo terminal) "se le permita estar en compañía de sus seres queridos, rodeado de afecto y de amor. Que la tecnología con sus aparatos especializados, dé paso a esa atmósfera de calor humano y no de mediciones médicas. Que el tratamiento paliativo mitigue dolores, angustias y sufrimientos. Que se les respeten sus creencias religiosas, que haya interconsulta con el ministro de su credo espiritual (sacerdote, pastor, etc)"...⁹⁹

b) Eutanasia provocada Resolutiva, es aquella que incide en la duración del proceso hacia la muerte, sea reduciéndolo o suprimiéndolo en interés del enfermo o anciano.

⁹⁹ Gutiérrez, Jaramillo, "Eutanasia Activa en Pacientes Terminales" /en/ <http://hemeroteca.icfes.gov.co/revistas/comedica/Vol28N3/eutanasia.html>



Eutanasia provocada heterónoma resolutive:

Dentro de la Eutanasia provocada heterónoma resolutive (aquella que es provocada por otra u otras personas distintas del enfermo o anciano y que incide en el curso vital) se distingue en:

a) Eutanasia Provocada Heterónoma Resolutiva Activa: aquella caracterizada porque la provocación de la muerte se obtiene mediante hechos positivos dirigidos a acortar o suprimir el curso vital.

b) Eutanasia Provocada Heterónoma Resolutiva Pasiva: Aquella que consiste en la inhibición de actuar o en el abandono en el tratamiento iniciado, evitando intervenir en el proceso hacia la muerte.

c) Eutanasia Provocada Heterónoma Resolutiva Directa: Aquella que consiste en que la muerte se produce directamente como por ejemplo, con la aplicación de una dosis mortal que por sí misma cause la muerte.

d) Eutanasia Provocada Heterónoma Resolutiva Indirecta: Aquella que consiste en que la muerte se obtiene indirectamente mediante la utilización de un analgésico que tenga efectos colaterales y comprometa alguna función vital, que sería el caso de suministrar algún analgésico para calmar algún dolor y que como efecto colateral este produzca la muerte de la persona. Este es el caso, por ejemplo, del cáncer en que la utilización de la morfina produce como efecto colateral la disminución de conciencia y casi siempre una abreviación de la vida, sin embargo la intención al utilizarla es calmar el dolor. En estos casos se aplica el argumento del "doble efecto" que consiste en que la aplicación de un tratamiento o el suministro de un medicamento puede tener dos efectos en el caso de los enfermos terminales: Por un lado puede evitar un mayor sufrimiento para la persona y por otro, acortar la vida de la misma. Lo importante de esta concepción es la intención con que se suministra el tratamiento o el medicamento. También se aplica la teoría del doble efecto a los casos en que se omite aplicar

un tratamiento determinado debido a que éste no contribuirá a aliviar el dolor de la persona ni mejorar su salud sino al contrario, puede ser causa de mayor sufrimiento para ella.

La Eutanasia según la motivación del autor:

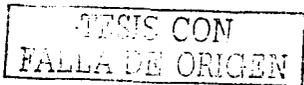
- a) Eutanasia Piadosa: aquella que tiene por objeto evitar el sufrimiento de un enfermo terminal o un anciano principalmente cuando es exigida en forma seria y consciente por el aquejado.
- b) Eutanasia Eugénica: aquella que se dirige al mejoramiento de la raza humana.
- c) Eutanasia Económica: aquella dirigida a eliminar a las personas cuyas vidas se consideren inútiles, exentas de valor vital y de costoso mantenimiento.

Respecto a las dos últimas formas de eutanasia, la eugenésica y la económica según Luis Fernando Niño,¹⁰⁰ tratadista argentino no corresponden propiamente a eutanasia sino que se trataría de homicidios calificados que se encubren bajo una forma de eutanasia. Además no todos los autores coinciden en considerar la eutanasia eugenésica y económica como formas de eutanasia propiamente ya que delimitan el concepto de eutanasia sólo a las situaciones en que los valores que se encuentran en conflicto, de forma excluyente son la vida humana con la dignidad y la libertad.

También hay discrepancias en cuanto a los sujetos pasivos de la eutanasia algunos incluyen además de los enfermos terminales y los ancianos que padezcan dolores incurables, a los enfermos mentales y a los niños recién nacidos con malformaciones. En opinión de Luis Fernando Niño¹⁰¹ en los dos últimos casos no cabe hablar de eutanasia. Da como ejemplo los casos de niños con síndrome de Down, quienes a pesar de su enfermedad, pueden desarrollar su vida sin un compromiso de muerte previsible y en el caso de los recién nacidos sólo podrán quedar dentro del concepto de eutanasia cuando, no existan posibilidades de que el niño pueda sobrevivir como es el caso de un daño encefálico irreparable.

¹⁰⁰ Niño, Luis Fernando. "Eutanasia. Morir con Dignidad..Consecuencias Jurídico Penales": Editorial Universidad, Buenos Aires , Argentina, 1999, pág 85.

¹⁰¹ Ibidem. pág. 87



3. Distanasia: Paralelo a la eutanasia e incluida dentro de su concepto, la distanasia constituye la práctica de alejar lo más posible la muerte, prolongando la vida de un enfermo, de un anciano o de un moribundo, ya desahuciado, sin esperanza humana de recuperación y para ello utilizando no sólo los medicamentos ordinarios, sino extraordinarios muy costosos en sí mismos o en relación a la situación económica del enfermo y de su familia.¹⁰²

4. Adistanasia o Antidistanasia: Opuesto a la distanasia la adistanasia consiste "en dejar que un paciente sin expectativas de recuperación de su vida conciente, reducida en suma a la condición de mero organismo biológico con las funciones circulatoria y respiratoria artificialmente conservadas, acabe de morir en paz".¹⁰³

5. Cacotanasia: Este término se refiere a la "eutanasia que se impone sin el consentimiento del afectado".¹⁰⁴ La palabra apunta hacia una mala muerte.

6. Ortotanasia: La ortotanasia es un término omnicompreensivo que es entendido por un lado como el derecho a morir dignamente y por otro, como la exigencia ética de auxiliar a quien procura ejercitar ese derecho. La Ortotanasia en principio comprende la eutanasia solutiva, ciertas situaciones de eutanasia resolutive y la adistanasia. El término ortotanasia alude a la adopción de la conducta más correcta posible para que el paciente próximo a su fin tenga una buena muerte, sin adelantar ni atrasar artificialmente ese momento. Se acude a todas las medidas razonables como respiración asistida, alimentación por vías aconsejables, posición lo más cómodo posible en la cama, uso de antibióticos, etc, pero no al encarnizamiento terapéutico que en ese momento sólo daría una remota esperanza de sobrevivida a penas de calidad mínima.¹⁰⁵

Delimitación del concepto de eutanasia. Como se ha apreciado el concepto de eutanasia es muy amplio, dentro de él es posible incluir distintas figuras de término de la vida.

¹⁰² Miñud, Tony *El respeto por la Vida Humana. Moral de Discernimiento*. Editorial San Pablo, Santiago de Chile: 1999, pág. 342.

¹⁰³ Niño, Luis Fernando. Op. Cit. pág. 85.

¹⁰⁴ Roa, Armando. *Etica y Bioética*. Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1999, pág. 112.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pág. 113

Sin embargo, para entender con claridad el ámbito en que se da la discusión en torno a este tema es preciso señalar que la eutanasia resolutive o activa es aquella que está en el centro de la discusión. Al respecto, el investigador chileno Tony Mifsud ¹⁰⁶ señala que la clave en la eutanasia es la abreviación intencional en el proceso del morir y delimita el concepto de eutanasia "al proceso de fallecimiento en el enfermo terminal y en un contexto explícito e intencional de abreviar el proceso de morir, por razones personales sea para evitar el sufrimiento o por la discriminación social o carga económica. Dicho autor distingue la eutanasia de tres casos:

1. El caso de los recién nacidos con graves deficiencias somáticas o mentales, de enfermos incurables y de ancianos. Señala que estos casos son distintos de la eutanasia porque el interrogante ético planteado en ellos no es la abreviación del proceso de morir, sino simplemente eliminar o matar a esos seres.
2. El caso del suicidio. Este caso se diferencia de la eutanasia porque existe la posibilidad de ayudar a quien se encuentra ante esta situación, mientras que la eutanasia se refiere a un enfermo que se encuentra en un proceso irreversible de muerte.
3. El caso de la administración de calmantes para aliviar el dolor y sufrimiento de un enfermo terminal. No es eutanásica en su intención y por lo tanto no cabría hablar de eutanasia indirecta. Es importante, por lo tanto distinguir que en los casos en que se suministran medicamentos tendientes a calmar el dolor y el sufrimiento del paciente y que incidan en el acortamiento en el proceso del morir no constituye eutanasia como tampoco el caso en que no existe ninguna esperanza de recuperación y se deja que el proceso hacia la muerte siga su curso sin interrupción, más que ayudar al paciente desde una perspectiva espiritual y de apoyo familiar. En estos casos se trata de dejar morir en paz lo que es distinto al significado estricto de eutanasia.

Otros tratadistas explican que la eutanasia eugénica, elimina a los deformes y tarados; eutanasia económica, que suprime a los viejos, inválidos y dementes; la eutanasia

¹⁰⁶ Mifsud, Tony Op Cit. pág. 351



selectiva, que extermina a quienes no sean de «pura sangre»; la eutanasia judicial, que aplica la pena de muerte sin dolor; eutanasia neonatal, como forma de infanticidio, la ortotanasia que se presenta cuando se omite la aplicación de medios de prolongación artificial de la vida habiéndose verificado la muerte cerebral, dando paso al denominado estado vegetativo; la criptanasia o eutanasia secreta, se presenta cuando algunos pacientes vulnerables se les induce a solicitar ayuda para morir, vulnerando muchas veces su voluntad; eutanasia sugerida se presenta en la hipótesis de que enfermos crónicos o pacientes gravemente enfermos son presionados para que pidan se les aplique la eutanasia y con eso disminuir el estrés en sus familiares y la carga económica; eutanasia súbita, por muerte repentina, eutanasia natural como epílogo de la enfermedad o la de la decrepitud y que viene como consecuencia del debilitamiento físico del individuo que agota sus funciones vitales; la eutanasia teológica que es la muerte en estado de gracia; la eutanasia estoica, producida por la máxima exaltación de las virtudes del estoicismo; eutanasia terapéutica que consiste, en estricto sentido en la autorización concedida a los cirujanos para ejercer su profesión. Eutanasia legal, es aquella autorizada por el Estado y consentida y reglamentada en las leyes.

De éstas, destaca por su importancia la llamada eutanasia activa y la denominada eutanasia pasiva.

2.1.4. LA EUTANASIA ACTIVA

La eutanasia activa suele dividirse en eutanasia activa directa y eutanasia activa indirecta. La Eutanasia activa directa, consiste en que el médico provoca la muerte del paciente en el momento en que éste lo solicita. La Eutanasia activa indirecta, supone la administración de calmantes al paciente con el propósito de mitigar o aliviar el sufrimiento que le provocan los dolores, aunque ello, traiga como consecuencia secundaria la anticipación del momento de la muerte. En este caso el médico cumple con los deberes impuestos por la *lex artis* que le ordena mitigar el dolor, y por ello su conducta queda fuera del radio de prohibición de las normas penales y no puede ser considerada como típica y, en consecuencia, se dice que no puede ser constitutiva de delito.

2.1.5. LA EUTANASIA PASIVA

La eutanasia pasiva, se presenta en dos hipótesis: La primera se presenta cuando el médico no inicia al tratamiento adecuado para prolongar la vida del paciente. La segunda deviene cuando iniciado aquél lo interrumpe o impide la implementación de cualquier otro medio científico que contribuya a la prolongación de la vida que presenta un deterioro irreversible o una enfermedad incurable y se halla en fase terminal, acelerando el desenlace mortal.

2.2. LA EUTANASIA COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO

La eutanasia como manifestación socio-cultural y cuya finalidad tradicional y clásica, es facilitar la muerte o dar fin a la vida de una persona enferma, por lo regular con enfermedades terminales e incurables, o en estado vegetativo permanente, con el objeto primigenio de evitarle sufrimientos debido a sus padecimientos y que se viene presentando en diversas culturas, desde la más remota antigüedad y hasta nuestros días, ha sido objeto de análisis científico y multidisciplinar por parte de estudiosos de diversas especialidades, entre las más importantes destacan: la medicina, la filosofía, la sociología, el derecho, y dentro de éstas la bioética, la fisiología, la tanatología, la filosofía moral y la filosofía utilitaria, el derecho penal y el derecho civil, entre otras.

2.2.1. LA EUTANASIA BAJO LA ÓPTICA DE LA FILOSOFÍA

Entendida la filosofía, en un sentido amplio y general, de acuerdo a la tendencia teórico conceptual dominante en esta área del conocimiento y aplicada al tema central de este estudio, como la disciplina de carácter especulativo que se dedica al estudio de la ideología o de las ideas y los principios de la conducta humana, en donde esta ideología no puede estar sujeta a acuerdos comunes y exámenes objetivos y que conforme a ello, sus métodos y

conclusiones deben juzgarse única y exclusivamente por la aproximación a la verdad y sólo eso acorde a los razonamientos en que se apoyan y no como una verdad absoluta. La filosofía, fue una de las primeras disciplinas que se aproximó, naturalmente desde su propia perspectiva, al estudio de la eutanasia como objeto de conocimiento, teniendo entre sus aportaciones más significativas, en la llamada filosofía del utilitarismo en pro de la eutanasia y la denominada filosofía moralista en contra de dicha práctica.¹⁰⁷

La filosofía del utilitarismo como corriente filosófica pro eutanásica, nace en el siglo XVIII, a raíz de las contribuciones de los renombrados economistas: Jeremias Bentham (1788-1832) y John Stuart Mill (1806-1873), como reacción a las filosofías tradicionales, entre ellas, la moralista, cuyas raíces se vienen de la cultura judeo-cristiana, que centra en un Dios como creador del hombre y autor de la vida, que revela unos mandamientos a través de sus libros sagrados y obliga a su cumplimiento, entre ellos, el de no mataras.

El utilitarismo constituye una doctrina filosófica no unitaria, es decir, con acentos o matices diferentes; sin embargo, se fundamenta en una premisa común: la moralidad de un acto se determina por el valor de sus resultados, es decir, si el resultado es satisfactorio para el hombre o la mujer, la acción es buena. En este sentido, para el utilitarismo, el ser humano, hombres y mujeres deben medir la moralidad de sus actos por sus resultados y no por normas morales o jurídicas, en cuya elaboración no han participado. Siendo la corriente ideológica más estricta y dominante la formada por los llamados benthamistas, seguidores de Jeremý Bentham, descendiente de uno de su fundadores; gran parte de los utilitaristas siguen prácticamente sus teorías, no obstante, por su expresiones y sus palabras no es fácil conocer cuáles son sus verdaderos puntos de vista. Por ello, nos limitaremos en estas líneas a exponer lo que todos tienen en común.

Dentro de este contexto, -- de la filosofía utilitaria-- el hombre y la mujer, tienen la libertad absoluta para decidir lo que es moral, de ahí que, de acuerdo a ello, lo que se

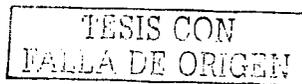
¹⁰⁷ Véase en página Webb: La eutanasia como una consecuencia de la mentalidad materialista y utilitarista sobre la existencia humana. En <http://www.churchforum.org/info/Moral/eutansai.htm>. También: Red de Información Jurídica. "Eutanasia" <http://www.cajpe.org.pe/bases/temario/eutanasia.htm>

desprende es un sin número de opiniones respecto a lo que es o debe ser la moral que van casi infinito. En este sentido, el lema de los benthamistas, puede parafrasearse como la búsqueda "del sumo bien para el máximo número de personas": el bien, por tanto, aquí, se identifica con la felicidad. De ahí que, de acuerdo a ello y según está ideología el concepto de moral y la felicidad, tengan un enfoque filosófico atractivo, en el que cada acción tiene un valor moral propio. Las dificultades surgen cuando se intenta definir o medir la felicidad, es decir, cuando intentamos saber qué felicidad debe prevalecer ante intereses opuestos, como ocurre casi siempre, o cuando queremos definir si el bien de la sociedad está por encima del bien individual. Estas dificultades se acrecientan al tratar de definir los valores morales y al intentar saber qué formas de vida son las mejores en un contexto social determinado.¹⁰⁸

Para los moralistas, el utilitarismo es el último reducto para evitar ser moralmente responsable de los propios actos. Como la moralidad, desde el punto de vista utilitarista, dicen los moralistas, reside en el resultado de la acción y dado que el mismo que hace la acción u omisión es el que tiene que juzgarse a sí mismo, si los resultados son buenos "en estas circunstancias" siempre se podrá absolver a sí mismo de la responsabilidad de los resultados adversos. Esto es lo que se llama una filosofía a la medida, --critican los moralistas-- radicalmente distinta a las filosofías tradicionales que piden a la persona que se enfrente con las consecuencias de sus actos, buenos o malos, y en contra de todo derecho que estudia la intencionalidad del sujeto, para determinar su culpabilidad. Más si lo que se busca es que, hasta donde sea posible, desaparezca el sentimiento de culpabilidad, habrá que acudir al utilitarismo. Lo que se pretendía que fuera un paso hacia la eliminación del absolutismo moral, se ha convertido en un sistema en que la norma se ha multiplicado por miles y miles de moralismos.

La filosofía moral sostiene que nadie tiene derecho, ni la facultad de quitar la vida a un moribundo y por tanto la eutanasia no es ética, en tanto la filosofía utilitaria afirma que no es suficiente; si el enfermo quiere morir, por equivalencia moral, da lo mismo que lo maten o que lo dejen morir. La expresión "dejarle morir" encubre y suprime las intensas relaciones humanas que pueden existir después de haber abandonado el tratamiento. El enfermo sin

¹⁰⁸ Idem



tratamiento tiene la asistencia y cuidados específicos que su naturaleza deteriorada requiere. El término "dejar morir" parece significar que una vez tomada la decisión, ya no se hace nada por el enfermo.

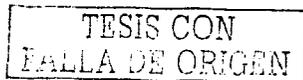
En este sentido los moralistas, argumentan: si los utilitaristas asignan la misma responsabilidad moral a matar que a dejar morir, cuando la intención en ambos casos sea quitar la vida por comisión u omisión. ambos términos son actos moralmente reprobables y prohibidos por la ley. La confusión surge cuando se comparan dos acciones de distinto tipo, una pretende quitar la vida y la otra no. Frecuentemente, aquellos que sólo valoran los resultados finales, como los utilitaristas sin tener en cuenta la intencionalidad de los actos, consideran que en ambos casos el acto realizado es eutanasia.

Los utilitaristas plantean las cuestiones morales del mismo modo que los problemas económicos, y por lo tanto acaban juzgando sobre la bondad o maldad de los actos, tras analizar detenidamente el "haber y el "debe". Conciben la moral como un saldo positivo o negativo de las cosas que uno hace o que le suceden.

2.2.2. LA EUTANASIA A LA LUZ DE LA MEDICINA

Si entendemos a la medicina, en términos generales, como la disciplina que tiene como fin la preservación de la salud y la vida, el hablar de eutanasia significa para esta disciplina y para los que la ejercen, médicos y demás cuerpo de salud, ir en contra de su principal canon de conducta: la preservación de la vida y olvidarse quizá del juramento hipocrático que data del siglo V A. C. y del Código Internacional de Deontología, textos que respectivamente a la letra dicen:

"Jamás proporcionaré a persona alguna un remedio mortal, si me lo pidiese, ni haré sugestión alguna en tal sentido; tampoco suministraré a mujer alguna un remedio abortivo. Viviré y ejerceré mi arte en santidad y pureza"... Y no daré ninguna droga mortal a nadie, aunque me lo pidan, ni sugeriré un tal uso".



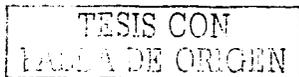
Por su parte el Código Internacional de Deontología, Expedido en Ginebra en 1948 y en Sidney en 1968, adoptado por la Organización Mundial de la Salud, (OMS) traduce a un lenguaje actual las expresiones del Juramento Hipocrático, conservando el espíritu, de sus preceptos, señalando en su párrafo nueve:

"Guardaré el máximo respeto hacia la vida humana desde el momento de su concepción".

Dentro de los debates éticos en la profesión médica, la eutanasia goza de una singular actualidad, habiéndose, publicado, después de años de estudio y de investigación una extensa literatura médica tanto a favor como en contra. La discusión gira alrededor de la tensión entre los imperativos éticos y deontológicos para aliviar el sufrimiento, particularmente en pacientes terminales para los cuales se tiene que tomar ciertas decisiones que tienen que ver, entre otros muchos aspectos, principalmente con la participación del médico y otros profesionales de la salud en el control de una vida.

Dentro de este contexto, a la luz de la medicina, optar por la eutanasia o el suicidio asistido como última instancia terapéutica, significa pasar de la vida a la muerte con la anuencia del enfermo o de sus familiares y la participación activa del médico; conductas y acciones que conllevan, al igual que sucede con la filosofía a fuertes debates éticos que se centran en dos posiciones encontradas: la escuela de la autonomía y la escuela de la compasión.

La escuela de la autonomía encuentra su principal argumento en la libertad o autonomía que cada persona tiene con respecto a controlar su cuerpo y su vida incluso su muerte. Por su parte la escuela de la compasión estima que la vida del paciente puede carecer de valor de acuerdo a ciertos criterios objetivos como pueden ser: dolores insoportables, estado terminal, coma irreversible, senilidad avanzada, situación de grave debido a un abatimiento físico o psíquico.



De acuerdo a lo anterior, la llamada escuela de la compasión afirma que lo que hace éticamente buenas las acciones del médico no es la voluntad del paciente, sino el fin o motivo filantrópico y compasivo del médico que lo atiende, no en cuanto a su calidad profesionalidad en términos técnicos, sino en cuanto su humanidad en términos axiológicos. Por lo que hace a la escuela de la autonomía, la medicina es moralmente neutral y sólo se usa bien cuando se adapta a los deseos del paciente.

En este sentido, la elección del paciente puede ser una confirmación del juicio objetivo, pero en el caso de que no expresara su parecer el médico o los familiares pueden interpretar en lugar o por el paciente su deseo de permanecer vivo o no, en tales condiciones. Por tanto, lo que justifica aquí el homicidio por piedad es la voluntad autónoma del paciente.

Estas actitudes corresponden a dos visiones de la ética y deontología médica muy difundidas actualmente: la escuela de la compasión y la escuela de la autonomía. A pesar de sus diferencias, ambas coinciden en negar que la medicina sea intrínsecamente una profesión moral con principios que puedan poner límites a lo que los médicos o enfermos consideran subjetivamente más conveniente.

Sin embargo, desde el punto de vista médico, la literatura que trata el tema,¹⁰⁹ se pregunta: ¿la sociedad ha cambiado tanto como para perder esa actitud de respeto ante la vida y la muerte?; ¿cual será el nuevo código de ética por el que jurarán los graduados de medicina?; ¿por qué se exalta la dignidad humana y en los hechos se le denigra?; ¿es éticamente neutra la profesión médica? la doctrina se plantea las siguientes interrogantes que aún hoy en día para algunos grupos prevalecen ¿cómo se puede probar de un modo objetivo que un médico ha matado a un paciente por compasión?; ¿qué se entiende por sufrimientos intolerables?; ¿cómo se puede determinar la validez del consentimiento, cuando en el contexto emocional que rodea al paciente pueden darse distintos grados de miedo, ansiedad y depresión? La petición del paciente no es necesariamente una base firme, porque es sabido que en realidad, pedir la muerte a menudo significa algo más: puede ser una petición de ayuda y

¹⁰⁹ García Romero, Ignacio. "Un menor sufrimiento, factor de una muerte digna". En Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos y religiosos. Op. Cit. págs. 139 a 285. Entre otra, se puede consultar: Graus, Arnoldo "Eutanasia: Reflexión obligada" Rivera Benítez, César. "Aspectos Éticos de la eutanasia". Fernández de Castro, Hugo. "Aspectos Médicos de la Eutanasia".

compresión ¿Quién sería el encargado de matar al enfermo? En caso de ser el médico, esto desvirtuaría la esencia de su profesión llamativamente con aquellos que por su situación, necesitan tener más confianza en él ¿Cuál es el caso límite que plantea tal recurso humanitario? Enfermos terminales, se dice en un principio, pero sus defensores ocultan sus verdaderos propósitos, ya que son partidarios de aplicar también la eutanasia a determinados enfermos no terminales: adultos con incapacidades mentales, esclerosis múltiple, paraplejía, anomalías neuromusculares, etcétera. ¿Esto no nos hace recordar alguna época pasada?

Hoy en día cierto sector de médicos, afirma que la medicina no se opone al cese del tratamiento cuando sólo sirve para prolongar la vida, ni al uso de ciertas medidas para aliviar el sufrimiento, aunque tengan como inevitable consecuencia abreviar la vida.

Otro grupo argumenta que una muerte digna encuentra respuesta, no en la legalización de la eutanasia, sino en el desarrollo y difusión de cuidados paliativos, tratando de eliminar el sufrimiento y no al ser humano que sufre, compartiendo sus temores e incertidumbres, en la actitud solidaria de sus familias hasta sus últimos momentos.

Dicho sector también argumenta que nadie puede autorizar la muerte de un ser humano inocente, sea feto o embrión, niño o adulto, anciano, enfermo incurable o agonizante. Nadie, además, puede pedir ese gesto homicida para sí mismo o para otros confiados a su responsabilidad, ni puede consentirlo explícitamente o implícitamente. Ninguna autoridad puede legítimamente imponerlo ni permitirlo. Se trata de una ofensa a la dignidad de la persona humana, de un crimen contra la vida.

2.2.3. LA EUTANASIA VISTA POR LA BIOÉTICA

Entendida la bioética como una disciplina compleja de reciente creación y aún en estado de formación que intenta relacionar la ética con la ciencia, vinculando las actitudes y las políticas encaminadas a promover el mayor bienestar social y una mejor calidad de vida, uniendo valores éticos con hechos biológicos; dicha disciplina abarca múltiples y cruciales temas y problemas éticos y morales de actualidad propios de la deontología médica



relacionados con la tecnología, entre otros: el aborto, el sida, la inseminación artificial o invitro, la clonación y la eutanasia.

Es indiscutible que toda profesión se fundamenta en la ética, la medicina desde sus orígenes ha sido consistente en ello. La ética médica es la base para generar confianza en el ejercicio de la medicina. Sin ella no es posible establecer con satisfacción una adecuada relación médico-paciente. La sociedad espera que el cuerpo de salud y médico responda a una ética y que por tanto, aplicara todos sus conocimientos y experiencia para mantener y en su caso, recuperar la salud del paciente.

Si bien la ética médica no radica en un conjunto de normas, ni de un manual de procedimientos deontológicos; está vista por la bioética debe ser una vivencia existencial originada por un comportamiento humanista y solidario, del médico; sin embargo, ciertos datos que llaman la atención a quien se aproxima por primera vez a la bioética son los llamados "principios de la bioética" formulados por un sector de la doctrina en esta materia y que constituyen el punto de partida obligado de cualquier tema que se estudie desde el punto de vista de esta moderna disciplina.

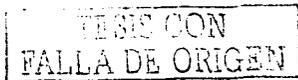
Los principios de la bioética, que presenta un sector de la doctrina son cuatro: el principio del paternalismo justificado, el principio del utilitarismo restringido, el principio del trato diferenciado y el principio del secreto. Principios que parten de determinadas hipótesis en las cuales no sólo el personal médico, sino también el auxiliar en los medios de salud, debe valorar y reflexionar antes de tomar cualquier decisión relacionada con la vida, la muerte y la eutanasia. El principio del paternalismo justificado indica que es ilícito tomar una decisión que afecta a la vida o salud de otro bajo las siguientes hipótesis: a) Si el paciente se encuentra en una situación de incompetencia básica; b) Si la medida supone un beneficio objetivo para el paciente y, c) si se puede presumir racionalmente que el paciente consentiría una decisión determinada si cesara la situación de incompetencia. El principio del utilitarismo restringido dice que es lícito emprender una acción que no supone un beneficio para una persona o incluso que le supone un daño, si con ella: a) Se produce, o es racional pensar que podría producirse un beneficio apreciable para otros; b) se cuenta con el consentimiento del afectado o se puede

presumir racionalmente que consentiría; y c) se trata de una medida no degradante. El principio del trato diferenciado, indica que es lícito tratar a una persona de manera distinta que a otra si: a) la diferencia de trato se basa en una circunstancia que sea universalizable; b) produce un beneficio apreciable en otra y otras, y c) se puede presumir racionalmente que el perjudicado consentiría si pudiera decidir en circunstancias de imparcialidad. El principio del secreto, señala que es lícito ocultar a una persona información que afecta a su salud, si con ello: a) se respeta su personalidad, o b) se hace posible una investigación a la que se ha prestado consentimiento.

2.2.4. ÉTICA MÉDICA

La medicina es una ciencia en constante evolución y, sobre todo, porque aun cuando se conozcan las causas de las enfermedades, siempre existirá el factor de reacción individual de cada enfermo, infinitamente variable e imposible de ajustar a normas homogéneas de atención. Es precisamente este factor el que convierte ahora y siempre a todo tratamiento, incluso el más rigurosamente exacto, en un azar; aunque, desde luego la permanente actualización del médico, la práctica y la habilidad pueden disminuir las posibilidades de error.

Entre otros muchos aspectos, el comienzo y final de la vida humana, los valores con respecto a los progresos técnicos que llevan a conservar artificialmente la vida y prolongarla cronológicamente diluyendo su final con la agonía, conduciendo a la pérdida de las vivencias propias del yo, y por lo tanto a la desaparición de la propia experiencia de la muerte, la calidad de vida de la que hablamos en líneas anteriores y su valor fundamental y la concepción y definición de muerte, la dignidad humana frente a la muerte.¹¹⁶



¹¹⁶ Sobre la eutanasia y la ética médica puede consultarse: Dworlo, Gerald y otros " La Eutanasia y el Auxilio Médico al Suicidio". También: "Alternativas a la eutanasia y al suicidio asistido" Ayuda para los moribundos...tiene sentido el sufrimiento humano. Mapa eutanasia .lpg. Menu Site Meter. En http://www.vidahumana.org/vidafamiliar_eutanasiaalternat.html.

2.2.5. LA EUTANASIA BAJO EL CRITERIO RELIGIOSO

El investigar la posición que se tiene sobre la eutanasia bajo el criterio religioso significa abordar el tema bajo la óptica de una gran diversidad de credos, lo que excedería los fines de este estudio, por lo que, se abordará el tema en forma global tratando de sintetizar en lo esencial el punto de vista de las tres principales comunidades religiosas con mayor presencia en nuestro país: Iglesia Católica, Iglesia Católica Ortodoxa y Judaísmo.

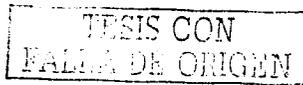
2.2.6. CATOLICISMO ROMANO

El catolicismo de Roma, como la organización religiosa que con más empeño y constancia ha defendido la vida rechazando la eutanasia, ha expresado históricamente su criterio a través de diversos documentos que han sido emanados de varios eventos teológicos relacionados con la Fe Católica Romana, entre los más significativos, de acuerdo a la literatura consultada¹¹¹ se encuentran los siguientes: Trece discursos del Papa Pío XII que tratan ampliamente el tema de la eutanasia; la Declaración sobre la eutanasia de 1980 publicada por la Congregación Encargada para la Doctrina de la Fe; el documento emanado del Consejo Pontificio "Corunna", que trata sobre cuestiones éticas relativas a los enfermos graves y a los moribundos, publicado en 1981; la Encíclica *Evangelium Vitae* de 1995 promulgada por el Papa Juan Pablo II, en particular en los números 64-67 donde se habla específicamente de la eutanasia; la Carta de los agentes sanitarios, elaborada por el Consejo Pontificio para la Pastoral de la Salud en 1995; y, por último el documento titulado "Consideraciones éticas de la Academia Pontificia para la Vida sobre la eutanasia a la luz de la razón iluminada por la fe" dado a conocer el 9 de diciembre del 2000.¹¹²

Entre el contenido de dichos documentos, la Iglesia Católica de Roma no se limita a definir a la eutanasia como moralmente inaceptable, "en cuanto a la eliminación deliberada de una persona humana", también se ofrece un itinerario de asistencia al enfermo grave y al

¹¹¹ Pérez Valera, Víctor M. Op. Cit. 64 y s. También: Vela Treviño, Sergio. Op. Cit. 2 y s.

¹¹² Ibidem. pág. 71



moribundo, que se inspira, tanto en el aspecto de la ética médica como en las cuestiones espirituales y pastorales, que tienen que ver con el respeto a la dignidad de la persona, en el respeto a la vida y a los valores de la fraternidad y solidaridad, impulsando a las personas y a las instituciones a responder con testimonios concretos a los desafíos actuales de una cultura de la muerte que se difunde cada vez más.¹¹³

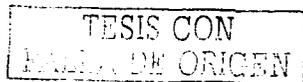
En otro de los documentos la Iglesia Católica Romana, a través de la Academia Pontificia para la Vida en el libro titulado "The Dignity of the Person" publicado en el año 2000, se explica lo siguiente:

"... el dolor de los pacientes, del que se habla y sobre el que se quiere fundamentar una especie de justificación o casi obligatoriedad de la eutanasia y del suicidio asistido, es hoy más que nunca un dolor "curable" con los medios de la analgesia y de los cuidados paliativos proporcionados al dolor mismo; el paciente, si se le presta una adecuada asistencia humana y espiritual, puede recibir alivio y consuelo en un clima de apoyo psicológico y afectivo.

Las posibles peticiones de muerte por parte de personas que sufren gravemente, como lo demuestran las encuestas realizadas entre los pacientes y los testimonios clínicos cercanos a las situaciones de los moribundos, casi siempre constituyen la manifestación extrema de una apremiante solicitud del paciente que quiere recibir más atención y cercanía humana, además de cuidados adecuados, ambos elementos que actualmente, en algunos casos, faltan en los hospitales.

Resulta hoy más verdadera que nunca la consideración propuesta por la Carta de los agentes sanitarios: "el enfermo que se siente rodeado por la presencia amorosa, humana y cristiana, no cae en la depresión y en la angustia de quien, por el contrario, se siente abandonado a su destino de sufrimiento y muerte y pide que acaben con su vida. Por eso la eutanasia es una derrota de quien la teoriza, la decide y la practica.

¹¹³ Idem.



Al respecto, la iglesia se cuestiona, si bajo la justificación de que el dolor del paciente es insoportable, no se esconde más bien la incapacidad de los "sanos" de acompañar el moribundo en la prueba de su sufrimiento, de dar sentido al dolor humano (que por lo demás, nunca se puede eliminar totalmente de la experiencia de la vida humana) y una especie de rechazo de la idea misma del sufrimiento, cada vez más difundido en nuestra sociedad donde dominan el bienestar y el placer.

Tampoco se puede excluir que detrás de algunas campañas a favor de la eutanasia se ocultan razones de gasto público considerando insostenible e inútil frente a la prolongación de ciertas enfermedades.

Declarado culpable, en el sentido médico, el dolor y proponiendo como compromiso de solidaridad la asistencia a los que sufren, es como se llega a afirmar el verdadero humanismo: el dolor humano exige amor y participación solidaria, no la apresurada violencia de una muerte anticipada.

Por lo demás, el citado principio de autonomía, con el que a veces se quiere exaltar el concepto de libertad individual, forzando más allá de sus confines racionales, ciertamente no puede justificar la supresión de la vida propia o ajena. En efecto, la autonomía personal tiene como primer presupuesto, el hecho de estar vivos y exige la responsabilidad del individuo, que es libre para hacer el bien según la verdad; sólo llegará a afirmarse a sí mismo, sin contradicciones, reconociendo (en una perspectiva puramente racional) que ha recibido como don de su vida, de la que por consiguiente no es "amo absoluto"; en definitiva, suprimir la vida significa destruir las raíces mismas de la libertad y de la autonomía de las personas. Además, cuando la sociedad llega a legitimar la supresión del individuo (sin importar en que estadio de vida se encuentre o cuál sea el grado de debilitamiento de su salud) reniega de su finalidad y del fundamento mismo de su existencia, abriendo el camino a inquietudes cada vez mas graves.

Por último, en la legitimación de la eutanasia se induce una complicidad perversa del médico, el cual por su identidad profesional y en virtud de las inderogables exigencias deontológicas a ella vinculadas, está llamado siempre a sostener la vida y a curar el dolor y jamás a dar muerte, ni siquiera movido por las apremiantes solicitudes de cualquiera (juramento de Hipócrates) Esa convicción ética y deontológica se ha mantenido intacta, en su sustancia, a lo largo de los siglos, como lo confirma, por ejemplo, la Declaración sobre la eutanasia de la Asociación Médica Mundial. "La eutanasia, es decir, el acto de poner fin deliberadamente a la vida del paciente, tanto a petición del paciente mismo como por solicitud de sus familiares, es inmoral. Esto impide al médico respetar el deseo de un paciente de permitir que el proceso natural de la muerte siga su curso en la fase final de la enfermedad"

En otro tipo de documento, la Iglesia Católica Romana, condena la eutanasia en la Encíclica "*Evangelium Vitae*"¹¹⁴ al considerar "una grave violación de la ley de Dios, en cuanto a eliminación deliberada y moralmente inaceptable de una persona humana, entraña el peso de la razón ética universal (fundada en la ley natural) y la instancia elemental de la fe en Dios Creador y custodio de toda persona humana"

Así la Iglesia Católica Romana opina que la línea de comportamiento más adecuada con el enfermo grave y el moribundo debe inspirarse en el respeto a la vida y a la dignidad de la persona; poniendo a su disposición las terapias adecuadas, sin utilizar en ninguna forma el "ensañamiento terapéutico"; en este sentido la Iglesia nos dice que se deberá acatar la voluntad del paciente cuando se trate de terapias extraordinarias o peligrosas que no tiene el paciente la obligación moral de utilizar; debiendo, sin embargo, asegurar siempre los cuidados ordinarios (que incluyen la alimentación y la hidratación, aunque sean artificiales) y comprometerse a los cuidados paliativos, sobre todo en adecuada terapia del dolor, favoreciendo siempre el diálogo y la información del paciente mismo.

¹¹⁴ Vela Treviño, Sergio. Op. Cit. pág. 13



En este sentido, ante la cercanía de una muerte que resulta inevitable e inminente, para la iglesia: “es lícito en conciencia tomar la decisión de renunciar a tratamientos que sólo producirían una prolongación precaria y penosa de la vida”, dado que existe gran diferencia ética entre “provocar la muerte” –eutanasia activa- y “permitir la muerte” –eutanasia pasiva- ; la primera actitud rechaza y niega la vida; la segunda, en cambio, acepta su fin natural.

2.2.7. IGLESIA CATÓLICA ORTODOXA

La Iglesia Católica Ortodoxa, nos dice Pérez Valera,¹¹⁵ en forma similar a la Iglesia Católica de Roma, rechaza en forma absoluta la eutanasia activa, aceptando en todo caso la pasiva. En efecto, para este credo religioso, la vida es un don de Dios, un regalo inmerecido que la persona ha recibido de Dios, y en este sentido debe cuidar la vida y ser agradecido. La persona es sólo un administrador de los dones recibidos de Dios por lo que al final de la vida entregará cuentas de su administración.¹¹⁶ Para la Iglesia Católica Ortodoxa, sólo Dios, que es el dador de vida y bajo esta premisa sólo el puede disponer de la vida.

2.2.8. JUDAÍSMO

Para el Judaísmo, “Los cielos son del Eterno y la tierra se la dio al hombre”¹¹⁷ Ello se traduce en que al ser los cielos del eterno, es decir, Dios, se refiere a que todo lo que es celestial está en manos de Dios; todo lo relacionado con el alma y la persona está en su poder, y la Tierra como es material y no tiene nada que ver con el alma, es del hombre.

De acuerdo a la ideas judaicas, la vida esta por encima de todo valor. La vida del ser humano rebasa todos los obstáculos con tal de conservarla. Un ejemplo de la supremacía de la vida y que ésta se encuentra por encima de todo, de acuerdo al pensamiento judaico lo encontramos en el siguiente relato:

¹¹⁵ Pérez Valera, Victor M. Op. Cit.67 y s

¹¹⁶ Mateo 25:14-30.

¹¹⁷ Salmos 115 y 116

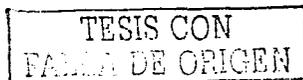
ENCIS CON
GEN

“Como ustedes lo saben bien, el sábado es el día más sagrado para el pueblo de Israel. En ese día esta prohibido estrictamente realizar cualquier trabajo creativo, es decir, escribir, manejar, cocinar, etc. El Judío no puede violar por ningún concepto estas Leyes. Sin embargo, si se trata de salvar la vida de un ser humano, todas estas leyes se hacen a un lado y se salva la vida de esta persona. Y aún más, si alguien insiste y quiere intervenir para que no se violen dichas leyes, se le condena por violar esta ley. Pues el *Torá* (el Pentateuco) lo dice claramente: ‘Cuidareis el cumplimiento de mis leyes y vivirá el hombre en ellas, Yo soy el Eterno’. Y el Talmud lo interpreta: “y vivirá en ellas, y no morirá en ellas” Y con ellos un sin fin de ejemplos mencionados en el Talmud destacan la importancia de la vida.”¹¹⁸

Según los sabios talmúdicos, --dicen los judíos--cuando a una persona enferma, aun clínicamente, se le ha considerado muerta porque su cerebro ya dejó de funcionar y sin embargo su corazón todavía sigue latiendo, a éste se le considera vivo. Aún más nos enseñan nuestros sabios que: si para salvar su vida tiene que matar a otra persona, se le prohíbe hacerlo. Claro que no estamos hablando de una situación de guerra, que ahí si tiene que proteger su vida. El caso al que nos referimos es si alguien amenaza a su compañero y le dice “ve y mata a tal persona si no yo te mataré”, éste no tiene el derecho de matar aun estando seguro de que el que lo esta amenazando cumplirá con su amenaza.

El ser humano no es dueño de su cuerpo para disponer de él a su antojo. El cuerpo se le ha entregado y él tendrá que cuidarlo. Como nos dice la *Torá*: “Y cuidareis nuestra alma” Cuidar el cuerpo para tener una alma sana. De ahí que en el judaísmo está categóricamente prohibido el suicidio. El cuerpo no es tuyo, mas a tí fue entregado y tu tienes la obligación de cuidarlo. Y para que esto no vaya a suceder se prohibió llevar a cabo cualquier rezo por la memoria del difunto y así notar la falta que esta persona ha cometido al suicidarse.

¹¹⁸ Pérez Valera, Víctor M. Op. Cit. 57



También se prohíbe en la religión judía la incineración. La *Torá* nos dice: "De la tierra eres y a la tierra volverás" (Genesis). Tu no tienes el derecho de descomponerlo; así como llegó a este mundo tal cual tendrás que devolverlo.)

De todo lo anterior comprendemos que el hombre no es dueño del cuerpo que se le ha entregado. No podemos disponer de la vida del ser aún por breve tiempo y está bien claro escrito en los primeros capítulos del libro de Job: "Dios es el que da la vida y el que la recoge."

De lo anterior, se desprende que para la religión, independientemente del credo religioso que se profese: judaísmo, catolicismo, o protestantismo, etc.; la vida humana es sagrada, es decir, es cosa de Dios y bajo este criterio no es moral o lícito que alguien se cause directamente la muerte a través de un acto suicida o que en su caso se solicite a alguien, por lo general un médico que se la cause, por medio de la llamada eutanasia activa.

El punto de partida para estos razonamientos se encuentra en los libros sagrados de dichas comunidades religiosas: *La Torá* dentro de la tradición Judaica y el *Pentateuco*, para la Iglesia Católica, todo ello, en el antiguo testamento de la Biblia, principalmente donde se narra la creación del hombre por Dios en el *Génesis*. Así como en los textos de los Evangelios y de las Cartas de San Pablo. Adicionalmente la Encíclica *Evangelium Vitae*, que se refiere directamente al valor sagrado de la vida humana y a la actitud que corresponde al hombre ante ella.¹¹⁹

¹¹⁹ Ibidem, pág. 54 y s



2.2.9. LA EUTANASIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

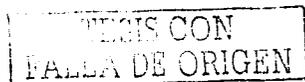
La eutanasia desde el punto de vista jurídico, constituye en principio, a la luz de los estudios doctrinarios realizados sobre el tema, un caso típico de conflicto de intereses por un lado y un conflicto de valores por el otro.

El conflicto de intereses se produce entre el interés colectivo de la sociedad y el interés individual de la persona. El conflicto de valores se origina, entre el valor de la vida humana y el valor que se otorga a la autonomía de la voluntad de la persona y que deriva en la controversia de qué si hay un derecho a la vida, también debe haber un derecho a la muerte, un derecho a la muerte digna y desde ésta última perspectiva deviene lo que se denomina en la práctica de algunas naciones como el testamento vital o declaración unilateral de voluntad que más adelante trataremos.

El examen de la eutanasia desde el punto de vista del derecho, es objeto de estudio, conocimiento y análisis desde dos ámbitos jurídicos distintos: el penal y civil. Desde la perspectiva jurídico penal, que no trataremos en este trabajo, por no ser el objeto preciso de nuestra línea de investigación, toda vez que ésta, se orientará fundamentalmente al ámbito del derecho civil, los tratadistas la examinan a través de la teoría general del delito y se discute el tema del suicidio y el homicidio.¹²⁹ A la luz del derecho civil, que es el objeto de nuestra investigación, se examina a la luz de la teoría del derecho subjetivo bajo la hipótesis de que sí se tiene o no, derecho a la muerte y en consecuencia si se puede o no disponer de la propia vida.

Respecto a ello, un sector de la doctrina jurídica se inclina por afirmar que la eutanasia involuntaria aun cuando se aplique a personas incompetentes, no tiene una justificación válida en el marco de la legislación mexicana. Por lo que se refiere a la eutanasia voluntaria, se señalan varias hipótesis, entre las que destacan las dos siguientes:

¹²⁹ Al respecto puede consultarse, entre otros: Arzoli Bincez, Alicia. "Intervención en la eutanasia.: ¿Participación criminal o colaboración humanitaria?". Zamora Etcharren, Rodrigo " El consentimiento del ofendido en la eutanasia " En Cano Valle, Fernando y otros "Eutanasia".



Primera: Que la persona haya sido declarada incompetente para tomar decisiones relativas a su salud, sea porque se encuentra en permanente estado de inconsciencia, conocido por la medicina como estado de coma permanente irreversible.

Segunda: Que la persona haya sido declarada incompetente para tomar decisiones relativas a su salud por el padecimiento de trastornos mentales o desarrollo mental insuficiente.

En caso de que la persona que no muestre actividad cerebral alguna debe ser declarado muerto conforme a lo establecido en el artículo 343 de la Ley General de Salud, que dice:

Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

- I. Se presente la muerte cerebral, o
- II. Se presenten los siguientes signos de muerte:
 - a. La ausencia completa y permanente de conciencia;
 - b. La ausencia permanente de respiración espontánea;
 - c. La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y
 - d. El paro cardíaco irreversible.

Ordenamiento que, de acuerdo a la doctrina, algunos tratadistas lo interpretan en el sentido de que también autoriza a que con el consentimiento del cónyuge, concubinario o concubina, descendientes, ascendientes, hermanos, adoptante o adoptado se prescindiera de los medios artificiales que prolonguen la vida de quien presenta muerte cerebral comprobada.

En la hipótesis de que se trate de un débil mental o de un bebé, la eutanasia no voluntaria es sumamente cuestionada en el plano ético-jurídico, de modo que para llegar a una

solución jurídica satisfactoria se requeriría un análisis que excedería los límites de este estudio. Ahora bien, tratadistas que se encuentran a favor de la eutanasia, se preguntan:

¿Qué tan mala puede ser la eutanasia si opera a favor de los intereses del solicitante? ¿Se debe vivir bajo coerción o bajo responsabilidad y autonomía? ¿Los avances de la medicina para prolongar la vida deben acarrear una mayor protección para los pacientes que deseen prolongarla innecesariamente? La pregunta que se hace no es si la vida plena debe ceder ante otros valores, sino ¿se debe de entender y respetar el concepto de "vida plena"?¹²¹

Nuestra sociedad, dicen: "...entiende que el estar vivo, por sí mismo, es bueno, y que la muerte prematura es mala. Tenemos una idea misteriosa del sentido intrínseco de la vida. Sin embargo, ¿cómo puede ser que una persona se puede suicidar pero no pueda pedir asistencia para ello? ¿Cómo puede ser importante una vida si ella no le importa a alguien?"¹²²

La verdad de las cosas, señalan: "... es que hoy día, existe alrededor del mundo un gran número de personas que, por su especial situación, ruega y pide a terceros que se dé terminación a su existencia. Estas son personas que sufren de dolores extremos e interminables, seriamente invalidas, o que se encuentran cerca de la muerte." Sin embargo, agregan, "... la eventual implantación de la eutanasia debe contemplar entre otros los siguientes problemas:

a) La legitimación del solicitante.

¿Sólo la persona que será sujeto pasivo de la eutanasia o también de terceros? ¿Sólo familiares?, ¿de cuál grado?, ¿qué pasa en casos de conflicto entre terceros?

¹²¹ Idem

¹²² Idem

b) La capacidad del solicitante.

¿Debe entenderse en un estado de madurez y de conciencia, que entienda las implicaciones del consentimiento? ¿Qué pasa con los solicitantes que padezcan de enfermedades que constantemente les hagan perder cambios de ánimo y sus decisiones continuamente cambien?

c) El consentimiento presunto

¿Se debe permitir esta clase de consentimiento para la eutanasia? ¿Si no se permite, hay algo que hacer para pacientes en estado de coma irreversible?

A fin de evitar la mayoría de los problemas que pueden surgir con la legalización de la eutanasia, los estudiosos del tema, afirman que conviene que su reglamentación prevea lo siguiente:

1º.- Que la persona otorgue su consentimiento voluntario, razonado y continuo y que pueda ser revocable en cualquier momento;

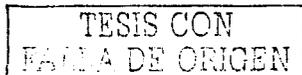
2º.- Que la persona sufra de dolores o enfermedades insoportables e incurables;

3º.- Que el médico como único profesional autorizado para practicarla, consulte al menos con dos colegas independientes;

4º.- Que el médico emita un reporte clínico de todo el proceso; y

5º.- Que el médico platique con el paciente las alternativas de la eutanasia, en el sentido de que:

a) Se tomen medidas para que el paciente y sus familiares sufran lo menos posible;



- b) La autorización no surta sus efectos sino al menos una semana después de otorgada
- c) El Ministerio Público tenga intervención antes y después de practicada la eutanasia
- d) El Poder Judicial otorgue su consentimiento para la práctica de cada eutanasia.

2.3. LA EXPERIENCIA HISTÓRICA

2.3.1. ALGUNAS COSTUMBRES RELACIONADAS CON EL ACTO DE MUERTE

La historia de la humanidad, muestra un sin número de ejemplos de sociedades primitivas, de la antigüedad clásica, del renacimiento e incluso de la época moderna, como la experiencia nazi, que han tenido la costumbre de matar o abandonar a cierto tipo de personas, sea por ancianas, sea por enfermas o por haber nacido con algún defecto físico o mental; o en su caso, facilitar su muerte, practicando lo que hoy en día se conoce como eutanasia, tampoco es difícil encontrar casos de personajes famosos que aprobaban dichas prácticas o que ellos mismos acudieran al suicidio.

Los pasajes y ejemplos históricos que hablan sobre ello son profusos. Así, Victor Pérez Valera,¹²³ comenta que los "Hottentos solían abandonar a sus padres en los matorrales cuando eran muy ancianos" Algo similar sucedía con el pueblo laponés en Noruega. También en Nueva Caledonia donde se abandonaba a los ancianos y enfermos graves para que murieran irremediabilmente. Acciones más directas se utilizaban en otros pueblos, por ejemplo: En la isla Vitu-Levu se les estrangulaba sobre una sepultura abierta; los Bosquimanos, por su parte hacían que las fieras los devoraran. Entre los esquimales, al parecer, se practicaba una especie de eutanasia voluntaria, pues a petición del anciano o del enfermo se les abandonaba tres días

¹²³ Pérez Valera, Victor M., Op. Cit. pág. 93.



en un iglú herméticamente cerrado. En cambio, según el antiguo rito sabino o lacial a los muy ancianos se les arrojaba al río.

2.3.2. LA ANTIGÜEDAD CLÁSICA

Al parecer en Atenas y otras ciudades griegas, el Estado suministraba veneno denominado la cicuta a quienes lo solicitaban, lo solicitaban explícitamente para poner fin a sus sufrimientos. Se sabe que grandes pensadores de Grecia y Roma practicaban el llamado suicidio eutanásico. Diógenes Laercio en su Historia de la Filosofía cuenta que el Filósofo griego Diógenes se suicidó cuando cayó gravemente enfermo. Epicurio (320-270) no llegó a suicidarse, pero se embriagó para no tener conciencia de su muerte.

Cornelio Neponte, escritor latino del siglo I antes de Cristo, en su libro "De viris illustribus" nos cuenta de otro filósofo Epicúro, Pomponio Atico, que cuando cayó enfermo de disentería y fiebre trató de quitarse la vida mediante un ayuno total, pero éste le sirvió de medicina, pues a los tres días sano completamente. Alegres sus discípulos por tan inesperado resultado trataron de disuadir al maestro de su siniestro propósito, más el filósofo persistió en su actitud y murió a los tres días.¹²⁴ Igual tipo de muerte se provocaron Sílco Itálico (Epístola 7).

Platón, en su libro III de la República escribió: "Por consiguiente, establecerás en nuestra República una jurisprudencia y una medicina tales cuales acabamos de decir, que se limitarán al cuidado de los que han recibido de la naturaleza un cuerpo sano y un alma hermosa. En cuanto aquellos cuyo cuerpo esta mal construído, se les dejara morir, y se castigara con la muerte a aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible"¹²⁵

¹²⁴ Pérez Valera, Víctor M., Op. Cit. pág. 96

¹²⁵ Platón, "Diálogos" Editorial Porrúa, Colección "Sepan Cuantos, núm. 13, 12ª edición, México, 1999, 489.

En el libro IX de las Leyes, en cambio, no se habla de la eutanasia involuntaria, sino del suicidio eutanásico en sentido amplio, el cual Platón parece justificar al distinguirlo del suicidio por debilidad o cobardía, para el que si establece graves penas, en el citado texto se lee:

“...Y que pena dictaremos contra el homicidio de lo más íntimo y más querido que tenemos en el mundo, quiero decir, contra el homicida de sí mismo, que corta, a pesar del destino, el hilo de sus días, aunque el Estado no le haya condenado a morir, si se haya visto reducido a tal situación por alguna horrible e inevitable desgracia sobrevenida inopinadamente, ni por ningún oprobio de tal calidad que hiciera para él odisea e insoportable la vida, sino por una debilidad y una cobardía extremas se condena a sí mismo a esta pena que se merece”¹²⁶

Estas ideas se practicaban en la sociedad Espartana, en donde los niños deformes eran abandonados, si bien paradójicamente los ancianos eran considerablemente respetados. La eutanasia neonatal estaba autorizada legalmente en Roma (partus portentosus): el padre podría matar, en el acto de nacer, al hijo gravemente deforme, según se señalaba en la Ley de las Doce Tablas.¹²⁷

2.3.3. RENACIMIENTO Y ÉPOCA MODERNA

El espíritu del decálogo fue poco a poco imperando en la Edad Media. Se habla sólo de rematar por misericordia a los que caen gravemente heridos en el campo de batalla. Ni siquiera Santo Tomás de Aquino en la Suma Teológica se refiere a la eutanasia. Sólo dedica dos cuestiones (II-II q. 64 a 65) al suicidio, el cual reprueba por tres razones: por ir contra el

¹²⁶ Platón, *Las Leyes*, Epinomis, El Político, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos..., núm. 139, 3ª edición, México, 1999, 197-8 (PV, 97)

¹²⁷ Pérez Valera, Victor M.. Op. Cit. pág. 55



amor que el hombre se debe a sí mismo, por ir en contra de la sociedad, y por ir contra el amor de Dios. Las guerras, pestes y epidemias de la Edad Media inspiraron a causa del espíritu religioso de esa época una profunda preocupación sobre el arte de bien morir.

2.3.4. EL CASO DE LA ALEMANIA NAZI

Uno de los casos históricos que consigna la literatura que trata el tema objeto de este estudio, es el caso de la eutanasia en la Alemania Nazi. La eutanasia en la Alemania Nazi de acuerdo a las diversas fuentes que hemos consultado, tiene su origen en la publicación del libro denominado: "La destrucción de la vida carente de valor", del psiquiatra Alfred Hoche y del jurista Karl Binding hacia 1920, en dicha obra, que encuentra su sustento ideológico en la filosofía utilitaria, los autores destacan las ventajas económicas que reportaría la supresión de determinados pacientes cuya vida, según ellos carecía de valor.

Dicha idea, de vida sin valor, poco a poco, tomaría fuerza en los medios intelectuales de la Alemania Nazi. El programa de la vida sin valor, tuvo un modesto principio. En 1933 se promulgaría la ley de prevención de las enfermedades hereditarias, la cual justificaría la esterilización obligatoria. Para 1939, al estallar la guerra, trescientas setenta y cinco mil personas, incluyendo obreros que habían perdido algún miembro en accidentes de trabajo, serían esterilizadas. Al estallar la segunda guerra mundial, el programa eutanásico fue cobrando auge. Aproximadamente veinticinco mil personas, entre hombres, mujeres y niños, fueron eliminados. El número de personas a los que se les pegaba la etiqueta de "vida sin valor" fue multiplicándose en progresión geométrica. A todo esto hay que añadir los crímenes en experimentos médicos en los campos de concentración como (Buchenwald) donde de enero de 1942 a enero de 1943, murieron ciento cincuenta y cuatro personas.

Ahora bien, conviene destacar que, según la crónicas, no todo se debió a Hitler. El ambiente había sido preparado en el ámbito intelectual por el libro "La destrucción de la vida carente de valor" de Hoche y Binding, probablemente Hitler no conoció dicha obra ni a sus autores. El proyecto no fue iniciado por los oficiales nazis, ni los ejecutores fueron títeres de

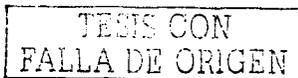
los nazis que actuaron bajo presión. Los médicos que se negaron a participar en estos experimentos no fueron molestados. El gobierno nazi dio cierto apoyo al programa con una película "Yo acuso", pero no raras veces la reacción del público ante ella fue contraria a lo esperado por los propagandistas. También es cierto que Hitler en un documento autorizaba condicionalmente a los médicos a proporcionar una "muerte por compasión" siempre que se diera un "diagnóstico sumamente cuidadoso". Lo dramático fue que el programa de eutanasia fue proyectado y fomentado por los médicos. Los mejores investigadores en el área de la medicina eran partidarios de la eutanasia. Los médicos alemanes fueron influenciados profundamente por una ética de la filosofía utilitarista, vista en líneas precedentes.

2.3.5. LA EUTANASIA EN EL MUNDO

Son varios los países del mundo que han experimentado en diversas formas y grados el fenómeno de la eutanasia, entre ellos, se encuentran los casos de Holanda, Australia, Alemania, Japón, India, China, Filipinas, Rumania, Israel; sin embargo, los especialistas en el tema destacan los casos de Holanda, Estados Unidos y España, que al parecer son los que presentan mayor interés y difusión en la materia.

2.3.6. EL CASO DE HOLANDA

En Europa los países bajos, mejor conocidos como Holanda, se han establecido reformas legales que otorgan inmunidad legal a los médicos que practican la eutanasia, incluso en su modalidad activa directa. La polémica sobre regulación de la eutanasia en Holanda inicia formalmente en 1973, a partir de una sentencia dictada por el Juzgado de Leeuwarden el 21 de febrero de ese año, cuando el citado órgano jurisdiccional consideró como fundamento jurídico esencial para dicha práctica el estado de necesidad, estableciendo cuatro requisitos bajo los cuales la eutanasia no sería castigada, siempre que los requisitos concuerdan junto con el



dictamen previo de un especialista médico de sanidad estatal. Dentro de este contexto, la eutanasia sería aceptable si cumplía con las siguientes cuatro condiciones fundamentales:

Primera: Que el paciente padeciera de una enfermedad médicamente incurable.

Segunda: Que el paciente experimentara un sufrimiento insoportable.

Tercera.: Que el paciente solicitara el deseo de terminar su vida.

Cuarta: Que el acto se realizara por el médico que trata al paciente o que es consultado por éste.

A partir de dicha sentencia histórica que pronto sería conocida en todo el mundo, la práctica de la eutanasia se fue extendiendo hacia varias comunidades de ese país. Si en el proceso correspondiente se demostraba que se cumplían las cuatro condiciones fundamentales, el médico que la practicara, era absuelto. Sin embargo, no en todos los distritos judiciales se aceptaba. En efecto, una década más tarde, en los años ochenta se comienza a diferenciar, entre los distritos judiciales que absolvían a los médicos de aquellos que no lo hacían y en donde los médicos podían ser arrestados por dicha práctica.

En los distritos judiciales donde se aceptaba la eutanasia, la causa jurídica para la absolución consistía en considerar la situación en que se encontraba el médico, el cual debía elegir entre su obligación de cuidar a su paciente y la obligación de cumplir con las leyes en su calidad de ciudadano, es decir, se trataba de eximir de responsabilidad bajo la eximente del estado de necesidad.

Vista la situación, donde unos distritos judiciales aceptaban la eutanasia y otros no, en 1982 comienza propiamente la preocupación gubernamental en el sentido de regular dicha práctica social tomándose en principio dos medidas:

Primera: Se estableció que la discusión de iniciar o no acciones legales contra un médico quedaba a cargo de los fiscales de distrito, sin embargo esta decisión fue criticada porque se otorgaban facultades al fiscal que equivalían a las de un Juez o Legislador.

Segunda: Se estableció una comisión estatal sobre la eutanasia integrada por 15 miembros de distintas profesiones.

Del informe elaborado por la citada comisión sugirió una modificación al Código Penal despenalizando las prácticas de muerte asistida, prevista en los artículos 292, 293, 294 del Código Penal Holandés, indicándose seis requisitos que debía cumplir la acción del médico para no ser punible: I) El paciente debe experimentar el sufrimiento como insoportable. El médico discutirá y hablará repetidamente con el enfermo para establecer en forma inequívoca esta experiencia del paciente. II) El deseo de morir debe ser manifestado en forma persistente y mantenida. III) No existan ningunas posibilidades de mejoría de la situación del paciente. IV) La petición debe ser voluntaria y sin que existan presiones externas ni coacciones internas. El médico se asegurará, en privado, de la voluntariedad por parte del paciente. V) Antes de llevar a cabo una petición de eutanasia activa voluntaria o suicidio asistido el médico debe consultar, al menos, con otro colega que no esté directamente vinculado con el caso, que hablará con el paciente y examinará su situación biológica. Estas consultas son un signo claro de que se está proporcionando todo el cuidado técnico necesario. VI) El médico no debe emitir un certificado de defunción por muerte natural. Además está obligado a estudiar la historia del paciente.

Sin embargo, aún con las reformas al ordenamiento penal, el informe no tuvo gran repercusión, más tarde para 1987 y 1989 se presentan dos proyectos de ley sin embargo éstos no son aprobados. Para 1990 el Gobierno Holandés toma dos decisiones importantes:

Primera: Crear una nueva Comisión a cargo del profesor Rimmelink que tendría por objeto redactar un informe acerca de la práctica de la eutanasia con el fin de evaluar su regulación legal.

Segunda: Negociar con la Real Asociación Médica Holandesa un procedimiento uniforme de notificación oficial de los actos de eutanasia para lo cual se modificaría la estructura de las actas de defunción.

La llamada Comisión Remmelink encargó un estudio de carácter nacional al Departamento de Salud Pública y Medicina Social de la Universidad de Eramus de Róterdam.¹²⁸ El informe estudió la presencia y condiciones en que los médicos holandeses toman tres tipos de decisiones en torno al final de la vida de los pacientes, las cuales consistían en i) Retirada o no inicio de los tratamientos de soporte vital. ii) Tratamiento del dolor con derivados opiáceos a dosis potencialmente mortales y. iii) Eutanasia y suicidio asistido.¹²⁹

En el estudio, se detectaron 128.876 muertes como consecuencia de alguna de estas tres decisiones los que se analizaron de la siguiente manera: A petición expresa del paciente 1.300; Sin petición del paciente 1.000; Suicidio asistido 400; Decisiones de no tratamiento 22.500; Tratamiento del dolor con opiáceos 22.500.

De los 405 médicos entrevistados se concluyó lo siguiente: El 54% ha realizado actos de eutanasia o suicidio asistido alguna vez; El 24% nunca los ha realizado, pero lo harían en determinadas circunstancias; El 8% nunca los ha realizado ni los harán, pero remitirán el paciente a otro médico; El 4% nunca los ha realizado, ni los hará, ni remitirá el paciente a otro médico.

Respecto a la Eutanasia y Suicidio Asistido: Los pacientes tienden a ser jóvenes, varones y diagnosticados de cáncer; Los pacientes alegan pérdida de dignidad (54%), dolor (46%), etc. muerte indigna (46%), etc; Unos 9.000 pacientes al año hacen una petición de este tipo a su médico; Son los médicos de familia los que más frecuentemente realizan este tipo de actos.

¹²⁸ Simón Lorda, Pablo y Cruceiro Vidal, Azucena. "La Eutanasia en Holanda y el Suicidio Asistido en Estados Unidos" En: Urraca Martínez, Salvador. Eutanasia Hoy. Un Debate Abierto. Colección humanidades Médicas, Madrid:1999, págs. 156-166.

¹²⁹ Se realizaron tres estudios complementarios sobre las decisiones médicas en torno al final de la vida de los pacientes (DMIV): 1. Entrevista a una muestra aleatoria de 405 médicos (152 médicos de familia, 50 médicos de residencias asistidas y 203 especialistas). 2. Estudio de los certificados de defunción de una muestra estratificada de 7.000 muertes ocurridas entre 1 de agosto y 1 de diciembre del1990. Si en los certificados aparecía reflejada como causa de muerte alguna DMIV, se remitían al médico de la encuesta para que la contestase. De los 6.942 cuestionarios remitidos, se devolvieron el 76%, y se analizaron finalmente 5.197. 3. Estudio Prospectivo: A los participantes en el estudio 1 se les pidió que rellenaran el cuestionario por cada paciente suyo que muriera en relación con alguna DMIV en los seis meses siguientes. Participaron 322 sujetos, que informaron de 20257 muertes. Los Resultados de cada estudio se combinaron para obtener resultados generales.

Respecto a las Decisiones de No Tratamiento: Los pacientes afectados tienden a ser ancianos y mujeres. Los pacientes son enfermos con cáncer, enfermedades cardiovasculares o enfermedades degenerativas del SNC; En el 30% de los casos la decisión había sido discutida con el paciente; En el 88% de los casos en que no se había discutido con el paciente, éste era incompetente; Son los médicos de residencias asistidas los más implicados en este tipo de decisiones.

Respecto al tratamiento del dolor con Opiáceos: Los pacientes tienden a ser jóvenes, mujeres y diagnosticadas de cáncer; Un 82% de los médicos que usó altas dosis era conciente de la posibilidad de producir la muerte; En un 40% de los casos el médico discutió esta cuestión con el paciente; En el 73% de los casos en que no había discutido con el paciente, este era incompetente; El 6% de los médicos reconocieron que el objetivo prioritario era acortar la vida.

Simultáneamente al estudio de la Universidad de Erasmus se realizaba otro estudio por un grupo de investigadores con el objetivo de averiguar con qué frecuencia los médicos de familia reciben peticiones de eutanasia y suicidio asistido, cuantas veces acceden a estas peticiones y de acuerdo a qué criterios.¹³⁰

El resultado de este estudio, denominado "Informe Van Der Wal" fue el siguiente: El 60% de los médicos dialogan sobre este tema con una media de entre 1 y 5 pacientes por año; En el 83% de los casos, la iniciativa de la discusión proviene del paciente; Ya en la primera discusión, un 35% hacen una petición expresa al médico; El total de los médicos de familia holandeses reciben unas 5.000 peticiones expresas de eutanasia o suicidio asistido por año; La eutanasia se solicita con una frecuencia de 3,5 veces superior que el suicidio asistido; En dos tercios de los casos la petición es sólo verbal, en un tercio se acompaña de solicitud

¹³⁰ El método utilizado en el estudio consistió en lo siguiente: 1. Se elaboró una encuesta que comprendía una parte general y una parte específica. La última parte estaba destinada a que los médicos relataran su último acto de eutanasia o suicidio asistido, siempre y cuando este hubiere ocurrido entre 1986 y 1989. 2. Se remitió la encuesta a una muestra representativa de 1.042 médicos de familia, de los cuales la devolvieron un 67%. Se analizaron finalmente 667 encuestas.

escrita; Las tres principales razones aportadas por los pacientes para sus peticiones son, por orden de importancia: 1) Evitar sufrimientos inútiles, 2) Evitar un sentimiento de humillación, 3) Evitar sufrimientos insoportables: El 12% de los médicos no consultaron a ningún otro profesional sanitario sobre la petición realizada; Más del 50% de los médicos no lo consultaron o comunicaron a la enfermera encargada del paciente; En total se estima que los médicos realizan unos 2.000 actos de este tipo al año: La eutanasia es realizada con una frecuencia 3 veces superior al suicidio asistido; El tiempo que media entre la primera petición expresa y su realización es siempre menor de un año. En los tres cuartos de las veces es menos de un mes; El tiempo que media entre la última petición expresa y su realización es menor de una semana en 9 de cada 10 casos; Más del 50% de los médicos que realizaron estos actos no dejaron ninguna constancia escrita de lo sucedido; Un 26% no firmaron un certificado de defunción alegando "causas naturales", con lo que se exponen a ser investigados judicialmente

El informe Rammelink como el informe Van Der Wal coincidieron en señalar que los casos de eutanasia eran alrededor de 2.000 al año y el suicidio asistido de aproximadamente 400 al año. Lo más significativo para el debate de la eutanasia en Holanda fue que los estudios arrojaron que se producían al año aproximadamente 1.000 casos de eutanasia sin petición expresa del paciente, considerando que en Holanda se aceptaba la eutanasia siempre que mediara petición expresa del paciente. En este último caso los autores del informe Van Der Wal explicaban que en la mayoría de los casos en que no había petición expresa del paciente se debía a que el enfermo había empeorado rápidamente y no se había podido discutir la cuestión o se trataba de personas mayores que pensaban que el médico haría lo mejor o que no había aún un cambio de mentalidad en la sociedad holandesa que permitiera discutir abiertamente el problema.

Posteriormente señalaron que para entender cómo se aplica la eutanasia en Holanda es necesario saber que la solicitud del paciente no es la única base en la que se apoya la decisión del médico. Además de la petición debe existir siempre la convicción del médico de que la eutanasia es la única salida aceptable para el sufrimiento del paciente. Llegan a la conclusión que "los propios médicos son agentes morales responsables y no meros instrumentos de la voluntad del paciente". Por lo tanto la eutanasia se basa en los principios de

autonomía y beneficencia y señalan que en casos de extremo sufrimiento está justificado terminar con la vida del paciente aunque éste no lo haya solicitado explícitamente.¹³¹

Después del informe Remmelink el gobierno Holandés realizó su propuesta legislativa que consistía en la modificación del acta de defunción incluyendo en ella una notificación oficial en cuatro pasos de las muertes ocurridas por eutanasia o suicidio asistido. No se modificaría el Código Penal ni se promulgaría una ley relativa a la eutanasia. La Modificación del acta de defunción consistiría en incluir un cuestionario que indagaría si el médico ha actuado en conformidad a los criterios establecidos por los jueces, y de no cumplirse con ellos, en teoría se procedería a encausar al médico y a condenarlo en el caso que se demuestre su actuación irregular. Dicha propuesta fue aprobada en noviembre de 1993. Se señala que el objetivo fundamental de esta ley fue hacer que los casos de eutanasia y suicidio asistido sean actos públicos para evitar los abusos que aumentan cuando las prácticas eutanásicas se mantienen en la privacidad.

El 30 de noviembre de 1993 se aprobó la ley que regula la aplicación de la eutanasia. Los principales criterios que se establecen en la ley holandesa respecto a la eutanasia fueron los siguientes:¹³²

a) Autorización de la práctica de la eutanasia activa y pasiva: Cualquier paciente en estado terminal puede solicitar la aplicación de la eutanasia, sea mediante la aplicación de los procedimientos médicos destinados a obtener la muerte del paciente o de la aplicación o supresión de tratamientos que mantienen artificialmente la vida. La solicitud del paciente es esencial, de no existir ésta se inicia un proceso penal destinado a hacer efectiva la responsabilidad de quien practica la eutanasia.

b) Voluntad del paciente como requisito esencial para la práctica de la eutanasia: La voluntad del paciente es esencial para la exención de la responsabilidad penal del médico, quien debe

¹³¹ Simón Lorda, Pablo y Cruceiro Vidal, Azucena. Op Cit. págs. 156-166.

¹³² Montecinos, Andrea. "Tesis sobre Nuevas Tendencias en el Tratamiento Jurídico de la Eutanasia: Propuestas Doctrinales, Jurisprudenciales y Legislativas" Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1999, pág. 98.

señalar cómo fue manifestada la voluntad del paciente, si fue reiterada en el tiempo, si consta por escrito y si se consultó a los familiares de la decisión del paciente.

Se establece como requisito para solicitar la aplicación de eutanasia que el paciente esté conciente, que la enfermedad sea de carácter incurable y acompañada de dolores o sufrimientos insoportables, que la solicitud de eutanasia sea en forma clara y reiterada y que el médico consulte a otro facultativo y a la familia del paciente sobre la aplicación de la eutanasia.

c) Establecimiento de un procedimiento administrativo para la aplicación de la ley: Dentro del procedimiento intervienen tres funcionarios: el médico, el forense y el fiscal. El médico debe realizar un informe detallado sobre cuatro puntos: I) La historia del caso; II) Petición de terminación de la vida; III) Terminación activa de la vida sin petición explícita del paciente; y. IV) Consulta a otros médicos.

El informe se remite al forense quien elabora un segundo informe acerca de la muerte de la persona y da su opinión frente al informe recibido. Este segundo informe es enviado al fiscal quien revisa el caso de acuerdo a la legislación actual y a la interpretación de la jurisprudencia con respecto a dos puntos: a) Vigencia de las Normas Penales que sancionan la eutanasia: Las normas que sancionan la eutanasia y el suicidio asistido se mantienen; ello significa que el médico que practica la eutanasia no necesariamente queda eximido de responsabilidad penal, ello ocurrirá sólo si cumple con los requisitos establecidos por la ley y. b) Trascendencia de la Jurisprudencia en la regulación de la eutanasia: El fiscal al momento de evaluar el informe presentado accede a la legislación y a la jurisprudencia de los fallos que se pronuncian sobre la eutanasia.

Como resultado de ello, desde el año 1994 los jueces holandeses comienzan una etapa de mayor liberalización respecto a los requisitos en la práctica de la eutanasia considerando no esencial exigir que el paciente sea un enfermo terminal, extendiendo la posibilidad de la eutanasia a enfermedades irreversibles y de otro tipo.

En conclusión, uno de los principios rectores en Holanda respecto a la eutanasia es que ésta constituye una expresión de la autonomía de los paciente y basado en razones de beneficencia.

En efecto, como se aprecia, Holanda es el único país en el mundo donde, de acuerdo a los especialistas, la eutanasia se practica abiertamente. Si bien, la eutanasia es legalizada en Holanda en 1984, por una decisión de la Corte Suprema tanto por razones "médicas" como por razones "sociales" y se toma para significar cualquier forma de terminación de vida por un médico por el deseo expreso de un paciente bajo el título genérico de "Decisiones Médicas para Acabar con la Vida", expresión que es acuñada por la Comisión Gubernamental holandesa en 1985 como "una terminación deliberada de la vida de un individuo a la demanda de ese individuo, por otro, o en práctica médica, la terminación activa y deliberada de la vida de un paciente, en la demanda de ese paciente, por un doctor." En este sentido, en Holanda se entiende por eutanasia la terminación por parte del médico de la vida del paciente a petición de este último. La Administración holandesa no cierra los ojos ante el hecho de que se practica la eutanasia. La cuestión de la despenalización limitada de la eutanasia y del modo en que debe hacerse viene debatiéndose en Holanda en el ámbito político y social desde hace casi treinta años. Al haberse recogido una eximente especial en el código penal holandés, el médico que termina la vida del paciente a petición propia o ayuda a su suicidio, ahora queda exento de responsabilidad penal, siempre que haya observado los requisitos legales de debida diligencia y notifique la muerte no natural a una comisión regional de verificación de eutanasia. Al adoptar una actitud abierta y uniforme respecto a la verificación de la terminación de la vida del paciente por el médico, lo que se persigue es rodear esta práctica de unos cuidados máximos. El dolor, el desahucio y el deseo de una muerte digna son los motivos principales por los que se pide la eutanasia. En Holanda, los médicos cada vez más se ven enfrentados con decisiones que giran en torno al final de la vida. Ello viene esencialmente causado por el envejecimiento de la población, los avances médicos de la tecnología para alargar la vida del paciente y el relativo aumento de casos de muerte por cáncer. Por eutanasia no se entiende el desistimiento de un tratamiento cuando ya no tenga sentido continuar con el mismo. Esto forma parte del ámbito propio de actuación del médico que desiste de la aplicación de un tratamiento, dejando que la naturaleza siga su curso natural. Lo mismo cabe decir de la aplicación de medios para paliar el dolor con la consecuencia añadida de que sobreviene antes

la muerte. La solicitud de la eutanasia en Holanda no viene motivada por lo que pueda costar un tratamiento. Gracias al sistema holandés de seguridad social, todo el mundo tiene la asistencia sanitaria cubierta, autorizándose la eutanasia bajo las siguientes condiciones:

1º- El enfermo debe padecer sufrimientos insoportables sin posibilidad alguna de mejoría.

2º- El paciente debe haber manifestado enfáticamente en diversas oportunidades su deseo de morir.

3º.- El médico tiene la obligación de solicitar la opinión a otro colega sobre el caso.

4º.-El médico está obligado a informar con urgencia a una de las cinco Comisiones Regionales que están conformadas por un jurista, un médico y un especialista en ética que analizan y juzgan si se ha cumplido el trámite de forma debida.

Los primeros casos de eutanasia en los Países Bajos en los años setenta se supone que eran voluntarios. En 1984, la Sociedad Real de Medicina emitiría "las reglas de conducta cuidadosa" para la eutanasia. Dichas reglas obligaban al médico a informar al paciente sobre su condición, consultar a sus parientes más cercanos (a menos que él lo objetara), consultar a otro médico por lo menos, guardar archivos escritos y en el caso de un niño, obtener el consentimiento de los padres o tutores.

En 1985 una corte dejaría caer el requisito de la "enfermedad terminal" en un caso que involucra a una muchacha joven con esclerosis en placas. Mientras su enfermedad era incurable, no había ninguna razón porque ella no pudiera vivir indefinidamente. (En un caso más reciente una mujer que era absolutamente saludable pero sufría de depresión severa había solicitado eutanasia en su demanda.)

La solicitud del paciente al médico debe ser voluntaria, explícita y ser cuidadosamente considerada. La eutanasia voluntaria se realiza por la autonomía del paciente informado y

competente. En los Países Bajos no se usa la palabra "eutanasia" que simplemente implica eutanasia voluntaria.

Los médicos deben de reunir los requisitos de la Asociación Médica Holandesa Real de 1984 y ser confirmados por decisiones judiciales, entre dichos requisitos se encuentran los siguientes:

1º-Solicitud voluntaria del paciente

2º-Calificación de la solicitud en sentido positivo

3º-El deseo por la muerte debe ser durable

4º-Que el paciente este en sufrimiento inaceptable

5º-Que el médico haya consultado a un colega que y este esté de acuerdo con la aplicación de la medida

Para el año 2000, se tramita el proyecto de ley que legaliza la eutanasia y el suicidio asistido.¹³³ El proyecto, ahora ley, contempla que se podrá poner fin a la vida de los pacientes terminales que lo soliciten cuando se cumplan tres condiciones: 1. Que el enfermo padezca un dolor insoportable e incesante; 2. Que el enfermo debe haber pedido en varias ocasiones que el médico le ayude a morir; 3. Se debe constatar el diagnóstico médico con una segunda opinión clínica. Se establece además, que la eutanasia debe realizarse de la manera clínicamente más apropiada.¹³⁴

¹³³ Diario Las Últimas Noticias. *Holanda abre la puerta a la eutanasia*, miércoles 29 de noviembre de 2000, pág. 26.

¹³⁴ Diario La Tercera: *Holanda, el primer país del mundo en legalizar la eutanasia*, miércoles 29 de noviembre de 2000, pág. 22.

2.3.7. ALEMANIA E ITALIA

La práctica de la eutanasia surge en Alemania en 1986, a iniciativa de un conjunto de abogados penalistas y médicos de distintas especialidades un proyecto alternativo sobre el hecho médico eutanásico y la ayuda al suicidio regulándose la eutanasia pasiva, la adisianasia y la eutanasia activa indirecta. Dicho proyecto no dio origen a una ley, sin embargo ha influido en la opinión especializada Alemana respecto a la eutanasia. En la práctica, discutiéndose su validez se utilizan las llamadas "disposiciones del paciente" que consisten en que los usuarios del sistema hospitalario declaran que no desean que se prolongue su vida en caso de inconsciencia irreversible. Por lo que hace a Italia el proyecto legislativo presentado por un grupo de parlamentarios en 1984 permite que la eutanasia se aplique en su modalidad pasiva.¹³⁵

2.3.8. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Estados Unidos de Norteamérica, es quizá después de Holanda, el país con mayor presencia de personas y grupos a favor de la eutanasia. Si bien, dado su sistema legal, fundamentalmente de tipo consuetudinario, dicha práctica se refleja en dos cuestiones esenciales: una el surgimiento del "Living-Will" o testamento vital,¹³⁶ y, dos: el nacimiento o fundación de una serie de organizaciones pro-eutanásicas.¹³⁷

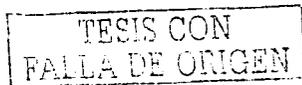
¹³⁵ En Alemania, cualquier enfermo tiene derecho a escoger la cantidad y el alcance del tratamiento médico que le es administrado. Cualquier persona capaz de consentimiento podrá hacer un "testamento vital" que regule el tratamiento médico en los casos en que el enfermo pueda no estar en condiciones de decir a los médicos lo que quiere. Esto podrá ser efectuado por escrito o nombrando a otra persona como confidente. Los jóvenes de menos de 18 años podrán igualmente efectuar un testamento vital, pero en este caso los médicos tendrán que obtener el consentimiento del tutor legal.

¹³⁶ El "Living-Will" o "Testamento en Vida" es un documento legal, en el cual un adulto competente ordena que cualquier tratamiento que prolongue la vida no le sea aplicado a él en ciertas circunstancias. En 1976 California aprobó la primera ley del "Testamento en Vida" en el país, la cual la S.D.M. inmediatamente catalogó como "sobrecargada con restricciones y limitaciones". Por ejemplo, sólo se hace operativa después que se ha diagnosticado al declarante como enfermo de muerte por dos médicos competentes; si la paciente está embarazada no tiene efecto mientras el embarazo subsista; y expira después de cinco años, aunque puede ser renovada por otros cinco, tantas veces como el paciente lo desee. Después de sólo catorce años, esta ley parece

En esa nación, casi a la par de los procedimientos legales que originaron la aprobación del sistema legal Holandés para la aceptación de la eutanasia, se celebran una serie de referendos por los que se autorizaba la aplicación de la citada práctica. En principio fue la jurisprudencia quien reguló el tema de la eutanasia. Durante la década de los años setenta surgen los llamados Testamentos Vitales o la práctica del "Living-Will" que fue defendida por los movimientos pro-eutanasia. Sin embargo, dicha práctica, debido a la falta de valor legal de los testamentos vitales produjo una serie de conflictos que motivó la necesidad de dar reconocimiento legal a estos documentos. El Estado de California fue el primero en otorgar valor legal a los testamentos en vida en el año 1976 en virtud de la Ley sobre Muerte Natural. En 1989 ya existían 38 Estados que aceptaban la validez de estos documentos. También comenzó a aceptarse la validez de un documento en el que se autorizaba a otra persona para decidir sobre la prolongación o no de la vida en el caso de llegar a la situación de enfermo terminal. En Estados Unidos, no obstante lo anterior, la mentalidad en torno a la eutanasia, difiere de la de Holanda.

solamente una pieza de museo al lado de los estatutos posteriores, que muestran una inclinación más pronunciada a favor de la muerte y que aumentan los llamados "derechos del paciente" a costa de las salvaguardias del paciente. Algo similar ocurrió después que California aprobó la primera ley del Poder Notarial de Duración Indefinida (D.S.D.I.) para el cuidado de la Salud (1983), poder por el cual el declarante nombra un apoderado para que lleve a cabo sus deseos expresos y para que tome cualquier otra decisión necesaria, en caso de que él quede incapacitado.

¹³⁷ como la "Sociedad para el Derecho a Morir (S.D.M.)", originalmente llamada la Sociedad de la Eutanasia de los E.U., quien tiene entre miembros a destacadas personalidades de ese país, como: Margaret Sanger, fundadora también de la organización proabortista "Paternidad Planificada" y el Pastor Episcopal Joseph Fletcher, persona que ayudaría a popularizar la corriente de la "ética de situación" en los Estados Unidos, y un vocero declarado tanto de la eutanasia como del aborto. La recientemente formada sociedad tenía por objeto la legalización de la muerte "por piedad" para aquellos que sufrieran dolor intolerable y quisieran morir, y en enero de 1958 introdujo un proyecto de ley en la legislatura del Estado de Nueva York. Aunque desde entonces ha cambiado tanto su nombre como sus tácticas, sus objetivos siguen siendo los mismos. Probablemente ella inspiró un cierto número de proyectos de ley para la "muerte por piedad" que aparecieron en las legislaturas de cuatro pequeños estados entre 1969 y 1977. Ellas se asemejaban las unas a las otras y a un proyecto de ley británico de 1967. Todos fueron desechados, aunque un proyecto de ley en Montana fracasó por un solo voto. Durante muchos años la Sociedad fue pequeña y relativamente inactiva, pero al surgir el "Testamento en Vida" ("Living Will") en 1967, abrió con mucho éxito una nueva fase en su carrera. El año 1967 también vio la fundación de una sociedad afiliada, libre de impuestos, hoy llamada "Preocupación por los Moribundos" ("Concern for the Dying", C.D.), que se describe a sí misma como "el consejo educativo para el Testamento en Vida". Con un enfoque muy sofisticado, trabaja para influenciar la opinión en las profesiones, en las comunicaciones y en el público en general.



En general tanto médicos como ciudadanos son más reuentes a la eutanasia a diferencia del suicidio asistido, teniendo mayor flexibilidad frente a éste último el que incluso no es penalizado en algunos Estados de ese país.

Uno de los casos que hizo resaltar la necesidad de una regulación legal de la eutanasia es la práctica realizada por el doctor Jack Kevorkian, conocido como el "doctor muerte" quien diseñó una máquina para asistir la muerte de sus pacientes.¹³⁸

En 1993, el Estado de Michigan aprobó en unas disposiciones legales transitorias que penalizan temporalmente el suicidio asistido hasta que una comisión elaborara un informe que señalare la mejor forma de legalización. El doctor T. Quill en 1992 con la colaboración de los doctores C.K. Cassel y D.E. Meier desarrolló y publicó siete criterios clínicos de suicidio asistido con la finalidad de prevenir abusos en esta materia y dar una opción a los enfermos incurables. El propósito de los autores era apreciar la situación privada de los pacientes como la repercusión pública en la ética civil. Dichos criterios eran los siguientes: 1) El paciente tiene que expresar por propia iniciativa y de forma clara y reiterada que desea morir antes que continuar sufriendo; 2) El juicio del paciente no debe estar distorsionado. Debe ser capaz de comprender la decisión, sus implicancias y consecuencias; 3) El paciente tiene que padecer un proceso incurable y que esté asociado a un sufrimiento intenso; 4) El médico tiene que asegurarse de que el sufrimiento y la petición del paciente no son el resultado de la ausencia de cuidados adicionales; 5) El suicidio médicamente asistido sólo debe ser llevado a cabo en el contexto de una relación médico paciente significativa. Aunque puede no ser posible una relación anterior, el médico tiene que llegar a conocer personalmente al paciente para que las razones de la petición sean totalmente comprendidas; 6) Se requiere la consulta con otro médico con experiencia en cuidados paliativos; y 7) Se requiere una documentación clara que apoye cada una de las decisiones previamente expuestas, siempre y cuando un proceso como éste llegue a ser públicamente autorizado. Se desarrollará un sistema

¹³⁸ El doctor Jack Kevorkian, fue condenado por la Juez de Michigan Jessica Cooper por un periodo de 10 a 25 años de cárcel por el homicidio en segundo grado de Thomas Youk. Este doctor había sido perseguido judicialmente durante nueve años, siendo declarado en tres oportunidades inocente y en una cuarta, absuelto. En su trayectoria había asistido la muerte de alrededor de 130 enfermos terminales, como lo referimos más adelante, véase infra pag. 140

para comunicar, revisar, estudiar y distinguir claramente tales muertes de otras formas de suicidio.

En cuanto a las iniciativas legislativas, impulsadas por la Hemlock Society una de las sociedades pro-eutanásicas,¹³⁹ se menciona la Iniciativa 119 que trataba de modificar el acta de muerte natural del Estado de Washington. En ella se habla de legalizar la muerte médicamente asistida para los enfermos terminales, el proyecto no distinguía entre eutanasia y suicidio asistido. A finales de 1991 fue rechazado este proyecto. El segundo proyecto fue la Propuesta 161 de 1992 que pretendía legalizar la muerte médicamente asistida en el Estado de California. Este proyecto explicaba de mejor forma que se trataba de eutanasia como de suicidio asistido. También fue rechazado. El tercer proyecto, Ballot Measure 16 pretendía que el Estado de Oregon legalizara exclusivamente el suicidio asistido de los enfermos terminales. Este proyecto fue aprobado en noviembre de 1994. Dicho ordenamiento, en estricto rigor regula el suicidio médicamente asistido y no la eutanasia ya que no trata los casos en que el enfermo terminal no puede terminar con su vida por sí mismo. Según el doctor T. Quill en la redacción de la ley de Oregon la distinción entre eutanasia y suicidio asistido es poco relevante y que lo decisivo son criterios de control de los casos de muerte asistida. En opinión de otros, la ley legítima la práctica de la eutanasia y establece como principio que la eutanasia estará limitada a casos extremos y siempre que al paciente se le hayan dado todas las alternativas de solución distintas de la eutanasia, destacándose el carácter subsidiario de la eutanasia para el paciente.¹⁴⁰ Los criterios que la llamada Ley Oregon señala son los siguientes: a) Permite la práctica de la eutanasia activa b) Establece como requisito esencial la voluntad del paciente que solicita la eutanasia. Se estima necesario una decisión informada de parte del paciente. Dentro de la información que el paciente debe recibir de parte de su médico se incluye la posibilidad de que el paciente pueda recibir un asesoramiento mediante el cual pueda ser examinado por un psiquiatra o un psicólogo autorizado para determinar que el paciente no sufra de una alteración psiquiátrica o psicológica o una depresión que incida en su juicio al tomar la decisión. Con el requisito de la decisión informada se pretende asegurar que la

¹³⁹ Véase: Sociedades pro-eutanásicas, *infra* pág. 160

¹⁴⁰ Montecinos, Andrea. *Op. Cit.* pág. 98



manifestación de la voluntad del paciente sea reflejo de su querer interno. c) Se establece una aplicación restrictiva de la eutanasia, es decir, bajo determinados requisitos: 1. Debe tratarse de un paciente terminal que la ley define como "Aquel que está afectado por una enfermedad incurable e irreversible, y que conforme al juicio del médico razonable, producirá la muerte dentro de seis meses". 2. La condición de enfermo terminal debe ser determinada por un procedimiento que en síntesis consiste en la revisión de su calidad de enfermo terminal por dos médicos. 3. Deben transcurrir más de 15 días entre la manifestación de la voluntad oral del paciente y la entrega de los medicamentos que causen la muerte y más de 48 horas en el caso de manifestación de voluntad escrita. d) Participación activa de los médicos en la práctica de la eutanasia. El médico debe asegurarse que se hayan cumplido todos los requisitos que la ley establece antes de otorgar los medicamentos que causen la muerte del paciente. e) Exención de responsabilidad de los médicos que intervienen en la práctica de la eutanasia. El requisito es que los médicos, el personal sanitario y los establecimientos de salud donde se practique la eutanasia, de buena fe, cumplan con la ley. f) Criterio de subsidiariedad en la práctica de la eutanasia. Se establece que la eutanasia procederá en casos extremos y siempre que al paciente se le hayan dado todos las alternativas de solución posibles.

2.3.9. ESPAÑA

En España, si bien oficialmente, es decir, desde el punto de vista legal, la eutanasia activa no es permitida, el menos con ese nombre, las denominadas: "Ley de Derechos y Deberes de los Ciudadanos" y la "Ley de Ordenación Sanitaria" de Madrid con el objeto de respetar la voluntad de la persona en las intervenciones médicas en el momento del final de la vida, incorpora lo que ellos denominan "Instrucciones Previas" que en la práctica es un testamento vital o Living Will como lo llaman en los Estados Unidos de Norteamérica.¹⁴¹

En dicha nación el proyecto propiciado por César Rodríguez Aguilera en 1988 propone una regulación de la eutanasia señalando que "las bases sobre las que dicha legislación deberá establecerse sobre el reconocimiento del testamento vital -como documento

¹⁴¹ Véase el Living Will o testamento vital en, infra pág. 191

con validez vinculante a terceros- y la despenalización de la ayuda altruista para poner fin a la vida de quien no quiera prolongarla en condiciones tales que considera indigna".¹⁴² El Proyecto Césaro Rodríguez, pretende un reconocimiento legal de la eutanasia pasiva. Los criterios jurídicos que desarrolla el proyecto pueden sintetizarse en los siguientes puntos:¹⁴³ a) Derecho a elección del paciente sobre el tratamiento que se le aplicará. El paciente debe ser mayor de edad y jurídicamente capaz, pudiendo aceptar o rechazar el tratamiento que se le proponga; b) Regulación en el caso de no haber manifestación de voluntad del paciente. En el caso que el paciente sea un menor de edad o un incapacitado mental o se encuentre en estado inconsciente el médico deberá consultar a su tutor o a sus parientes más próximos y de acuerdo con ellos decidir la conducta a seguir; c) Reconocimiento de la voluntad preexistente del paciente. Se reconoce valor a la voluntad del paciente manifestada con anterioridad a su enfermedad mediante un testamento vital, estableciéndose las que debe cumplir el otorgamiento de este testamento; d) Posibilidad de solicitar la aplicación de tratamientos paliativos. El paciente puede pedir al médico que le aplique tratamientos paliativos aunque ello no impida o acelere su muerte. El médico que manifiesta su inconformidad con el tratamiento no tiene obligación de otorgarlo y queda exento de responsabilidad siempre que transfiera el cuidado del paciente a otro médico. El tratamiento debe hacerse previa comunicación a la familia más próxima del paciente, siendo requisito la petición reiterada de éste y el conocimiento de su enfermedad y de las perspectivas y posibles soluciones de ésta; e) Exención de responsabilidad. Se establece que ninguna persona, institución o médico, o el propio paciente, tendrá responsabilidad alguna por el hecho de dar cumplimiento a lo dispuesto en el testamento vital.

En España también destaca la conocida "Propuesta Alternativa al tratamiento jurídico de las conductas de terceros relativas a la disponibilidad de la propia vida" documento suscrito en Alicante el 12 de febrero de 1993 por un conjunto de juristas españoles provenientes principalmente del área del derecho penal. Dentro de esta propuesta se establecen como principios a seguir los siguientes:

¹⁴² Montecinos, Andrea. Op. Cit. págs. 22 y s.

¹⁴³ Ibidem, págs. 24 y s.



a) Definiciones esenciales. Esta parte es interesante para entender muchos de los conceptos que se utilizan en el tratamiento de la eutanasia, en el proyecto se define: Enfermo terminal: Aquella persona que como consecuencia de una lesión o enfermedad padece, según los actuales conocimientos médicos, una afectación incurable y que le ha hecho entrar en forma irreversible en el proceso que le conducirá inevitablemente en un plazo breve hacia la muerte. Prolongación artificial del proceso irreversible de muerte: se entiende la aplicación a un enfermo terminal de todo tipo de tratamientos médicos o quirúrgicos, con inclusión de los procedimientos y aparatos propios de la medicina intensiva, que se limita, por medio del mantenimiento, reactivación o sustitución de las funciones vitales, a prolongar el proceso natural de la muerte, posponiendo el momento de ésta.

Lesión, enfermedad o minusvalía incurables y permanentes: aquellas respecto de las cuales, los actuales conocimientos médicos no existen posibilidades fundadas de curación y hay seguridad o gran probabilidad de que van a persistir durante el resto de la existencia de la persona.

Graves sufrimientos padecidos: cualesquiera situaciones de carencia de bienestar físico o psíquico que, siendo consideradas socialmente de importancia, resultan subjetivamente insoportables para el afectado.

Supresión de vida vegetativa: todo compartimiento activo u omisivo que conlleve la interrupción o no iniciación de los tratamientos médicos o quirúrgicos que mantengan de modo permanente o temporal esa vida con pérdida irreversible de conciencia.

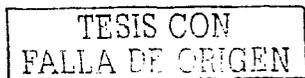
Supresión de la prolongación de la vida artificial del proceso irreversible de la muerte: todo comportamiento activo u omisivo que conlleve la interrupción o no iniciación de los tratamientos médicos o quirúrgicos que prolongan artificialmente el proceso irreversible de la muerte.

Repercusión en un acortamiento de la vida: efecto posible, probable o incluso seguro que se derive colateralmente de la aplicación de un tratamiento orientado de un modo directo a liberar o aliviar de graves sufrimientos, no evitables o notoriamente atenuables de otro modo, y siempre que no consista éste en la provocación inmediata de la muerte, de una situación de enfermedad o de una pérdida de conciencia irreversible.

Incapacidad generalizada de valerse por sí misma: la imposibilidad física en que se encuentra la persona afectada para causarse por sí misma la muerte.

Solicitud seria: aquella solicitud que ha sido formulada por un sujeto, ya sea en condiciones existenciales desfavorables que son consideradas socialmente de importancia y que le resultan subjetivamente inaceptables, ya sea padeciendo graves sufrimientos, y que además se presta, a juzgar por su reproducción durante un período de tiempo suficientemente significativo en el caso concreto, de modo que elimine cualquier tipo de duda razonable sobre el carácter definitivo de su decisión.

- b) Tratamiento jurídico diverso de acuerdo a la situación concreta. Se delimitan las hipótesis en que se aplicará la ley. La primera hipótesis señala que la eliminación o mitigación de los sufrimientos que no provoquen un acortamiento de la vida y las actuaciones en caso de muerte clínica son irrelevantes para el ordenamiento jurídico. La segunda hipótesis contempla situaciones que requieren de regulación jurídica específica porque se contribuye al ejercicio de la disponibilidad de la propia vida.
- c) Se autoriza la práctica de la eutanasia pasiva en caso de vida vegetativa.
- d) Derecho del paciente terminal a que no se alargue su vida por medios artificiales.
- e) Derecho a solicitar la aplicación de tratamientos paliativos que tengan como consecuencia un acortamiento de la vida, es decir, el derecho a solicitar la práctica de la eutanasia pasiva.



- f) Derecho a solicitar la práctica de la eutanasia activa. Se establece como requisito que el paciente padezca de grandes dolores como consecuencia de su enfermedad y que ésta sea de carácter terminal. Se requiere como elemento esencial la solicitud del paciente, ya que de no mediar solicitud se tipificaría el delito de homicidio. Este proyecto sanciona la inducción a la práctica de la eutanasia y considera al suicidio como una forma de eutanasia.

2.3.10. ANÁLISIS DE LA EUTANASIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Se puede decir que en lo general, el derecho español no tiene una regulación explícita de la eutanasia. Los autores coinciden que la eutanasia indirecta no es punible si los remedios suministrados para desviar el dolor del paciente han sido suministrados por el médico de acuerdo a la llamada Lex Artis. Respecto a la eutanasia activa directa será punible en todos los casos. Sin embargo, se hace la siguiente distinción: Si la muerte es solicitada por el paciente el hecho cabría en la figura del auxilio al suicidio, incluso si el ejecutor es un familiar, pues no sería aplicable el tipo de parricidio cuya pena es muy superior a la del auxilio al suicidio; si no media consentimiento del paciente ya sea porque no puede darlo, no se contó con su voluntad, se opuso o simplemente tuvo una actitud pasiva la conducta eutanásica quedaría bajo la figura del homicidio doloso o posiblemente asesinato al estimarse que pudo haber alevosía al quitarle la vida a una persona indefensa y desvalida. Según el profesor Carlos María Romeo en los casos de eutanasia pasiva se produce la muerte de la persona al omitir una acción que podría haber evitado el fallecimiento. Señala que la omisión puede ser la consecuencia de a) la petición del enfermo, ya sea en forma oral o escrita b) puede darse la situación de que el enfermo no pueda manifestar su voluntad como una persona en coma o un recién nacido c) que expresando su voluntad ésta no sea jurídicamente válida como es el caso de un deficiente mental o de un niño. El que omite la acción que podía haber impedido la muerte, teniendo la obligación jurídica de actuar, podrá ser responsable de un delito doloso de homicidio en comisión por omisión. La obligación jurídica de actuar se determina por la posición de garante que tiene una persona respecto de la vida de otra, como es el caso de los

familiares que ejercen la representación o la patria potestad del enfermo, el caso del médico y en algunos casos la enfermera que ha asumido la asistencia del paciente y éste se ha encomendado a él. Si no puede establecerse la existencia de la obligación de garante, entonces la no prestación de ayuda da origen a un delito de omisión del deber de socorro.

En los casos de interrupción de tratamientos, la iniciación o continuación de éstos será exigible sólo en el caso que exista una posibilidad por parte del médico de recuperar la vida del paciente, si ello no es posible, considerando la situación concreta del paciente y los criterios de la Lex Artis¹⁴⁴ no existe el deber de iniciar o continuar los tratamientos, con excepción de los tratamientos paliativos destinados a calmar los sufrimientos del paciente. De continuar con el tratamiento cuando no existen perspectivas de recuperación constituiría un atentado en contra de la dignidad de la persona humana. Enrique Gimbernat Ordeign (catedrático de Derecho Penal, Universidad Complutense, Madrid)¹⁴⁵ señala que la discusión jurídica penal sobre la eutanasia tiene por objeto tres situaciones: 1) Aquella en que existe la seguridad o el riesgo considerable de una muerte próxima del paciente quien puede estar soportando al mismo tiempo dolores agudos; 2) Aquella en que la muerte no aparece como peligro inmediato, pero la persona, como consecuencia de un accidente de tránsito o una acción de guerra tiene que cargar con la existencia de dramáticas amputaciones o pérdida de alguno o de algunos de los sentidos lo cual a menudo va acompañado de graves padecimientos físicos. 3) Aquella situación en que no existe peligro inminente de muerte, ni tampoco padecimiento de dolores agudos, pero el enfermo ha perdido irreversiblemente la conciencia y es mantenido con vida con la ayuda de aparatos de reanimación.

No se presenta problema penal alguno en el caso de que independientemente que se mantengan otras funciones como la respiratoria y la circulación, existe muerte cerebral ya que éste es el momento que médica y jurídicamente determina el fallecimiento de la persona, de ahí que esté fuera de discusión que, la desconexión en tal caso de un aparato de respiración no constituye delito alguno. Ahora sí no se ha producido la muerte cerebral podría pensarse en la

¹⁴⁴ La Lex Artis en estos casos impone la supresión de todo tratamiento que implique un encarnizamiento terapéutico de la persona y que prolongue biológicamente la vida sin probabilidades de recuperación.

¹⁴⁵ Gimbernat Ordeign, Enrique, "Eutanasia y Derecho Penal", En: Urraca Martínez, Salvador, *Eutanasia Hoy. Un Debate Abierto*, Editorial Noesis, Colección humanidades Médicas, Madrid: 1999, Pág.207-213

eventual existencia de un delito contra la vida de la persona que se encuentra en alguna de las situaciones señaladas. El profesor Gimbernat plantea que tanto la eutanasia indirecta como la pasiva suponen la anticipación de la muerte de la persona y en un primer análisis estas figuras parecieran cumplir con todos los requisitos constitutivos de un delito contra la vida, o al menos de una omisión del deber de socorro. El profesor plantea la tesis de que en las tres situaciones que él expone, cuando media el consentimiento del paciente, los tipos de homicidio o de la omisión del deber de socorro estarán justificados por la eximente de responsabilidad penal del Estado de Necesidad del artículo 8.7 del Código Penal Español y por consiguiente la eutanasia no será punible. El fundamento de esta afirmación se encuentra en considerar que la eutanasia protege cuatro derechos fundamentales: 1) El derecho al libre desarrollo de la personalidad¹⁴⁶ debido a que la personalidad se manifiesta no sólo en la vida, sino también en la muerte que la persona elige; 2) El derecho a la dignidad de la persona¹⁴⁷ será reconocido en la eutanasia, pues es el paciente afectado quien está más legitimado para decidir, en la situación límite en la que se encuentra, dónde está la dignidad; 3) El derecho a la libertad ideológica de los individuos¹⁴⁸ debido a que el único argumento para justificar en estos casos el porque de la prescindencia de la voluntad del enfermo y mantenerlo vivo es el argumento de que sólo Dios puede disponer de la vida humana, pero este argumento carece de validez ética fuera del marco estrictamente religioso y no puede ser compartido por los ateos que también son ciudadanos; 4) El Derecho a la no aplicación de tratos inhumanos¹⁴⁹ debido a que las unidades de cuidados intensivos a veces pueden resultar ser una cámara de tortura del paciente constituyéndose la eutanasia en el final de estos tratos inhumanos. Sin embargo, la eutanasia lesiona el derecho fundamental a la vida¹⁵⁰ pero al tratarse de una vida devaluada en cuanto su final está próximo o se ha convertido solamente en un procedimiento físico y muchas veces es incompatible con la existencia del derecho a no soportar tratos inhumanos. Por lo tanto, no se desconoce que la eutanasia voluntaria cumpla formalmente con un tipo delictivo, normalmente el homicidio consentido, pero el acto estaría justificado por un estado de necesidad, pues junto a la lesión de

¹⁴⁶ Artículo 10.1 de la Constitución Española

¹⁴⁷ Idem

¹⁴⁸ Artículo 16 de la Constitución Española

¹⁴⁹ Prohibidos en el artículo 15 de la Constitución Española

¹⁵⁰ Artículo 15 de la Constitución Española

un único derecho fundamental surge también la defensa de los demás derechos fundamentales mencionados.

La conclusión a que llega el profesor Gimbernat se funda en el consentimiento del paciente que desea morir. Sin embargo, según el autor, existirían dos casos en que se llega a la misma conclusión considerando la situación objetiva en que se encuentra el enfermo: Primero, en los casos en que el pronóstico del enfermo es mortal y la enfermedad está en un proceso irreversible, no existe responsabilidad penal alguna cuando el médico no actúa o no mantiene las medidas de asistencia ya iniciadas. En este caso se trata de comprender de que los instrumentos de reanimación se han ideado para mantener artificialmente la vida de aquellas personas que tienen posibilidades de sobrevivir y no con el objeto de crear cadáveres vivos, de devolver la vida a las personas y no de prolongar su agonía. En este caso el interés contrapuesto de otros pacientes con mejor pronóstico y el ejercicio legítimo de la profesión médica exigen no aplicar o interrumpir los tratamientos socorriendo de esta manera a una persona desamparada a la que los aparatos de reanimación no dejan morir. El segundo caso es aquel en que el consentimiento del paciente es jurídicamente irrelevante debido a la situación, en que éste se encuentra (pacientes que se hallan en coma irreversible sin posibilidades de recobrar la conciencia), en este caso se aplica el mismo fundamento anterior, pues los instrumentos de reanimación tienen por objeto devolver la vida y consistencia a la persona que en estos casos no es posible.

El investigador Español José Miguel Zugaldía¹⁵¹ distingue los casos de eutanasia en que está fuera de discusión su impunidad de aquellos en que no se discute su penalidad y finalmente aquellos en que actualmente se centra la controversia. Respecto a los casos lícitos de eutanasia señala que la doctrina española absolutamente dominante admite que son lícitas y por lo tanto no requieren un pronunciamiento expreso del legislador: La eutanasia pasiva por omisión; La eutanasia pasiva por acción y la eutanasia activa indirecta.

¹⁵¹ Urraca Martínez, Salvador, *Eutanasia Hoy. Un Debate Abierto*, Op. Cit., pp. 237 a 247. Zugaldía, José Miguel, "Perspectivas Constitucionales y Político-Criminales sobre la Legalización de la Eutanasia".

Por eutanasia pasiva, a la luz de la doctrina española se entiende "la interrupción de la terapia con la finalidad de no prolongar los sufrimientos que producen los procedimientos de no instauración de la muerte en enfermos terminales o la vida puramente vegetativa o inconsciente y carente de perspectivas terapéuticas de mejoría". Respecto a la eutanasia pasiva por omisión, ésta será lícita cuando el médico no esté obligado a prolongar la vida del paciente contra su voluntad. Se señala además que cuando el paciente rechaza por libre voluntad el tratamiento médico el deber del médico decae y la adopción de tratamiento médico por éste contra la voluntad del paciente configuraría un delito de coacciones. Como el médico no tiene obligación jurídica de garante del paciente no podría configurarse en delito de homicidio por omisión ni tampoco el delito de auxilio al suicidio. Por lo que hace a la eutanasia pasiva por acción: ésta consiste en la supresión de los procedimientos técnicos con los fines de no privilegiar el sufrimiento. Es lícita en los casos en que, sin producirse aún la muerte cerebral no se vislumbra en absoluto posibilidades de recuperación del paciente. En este caso no se dan los presupuestos del delito de homicidio porque el resultado de muerte que eventualmente se produzca no es consecuencia de una acción que cree para el bien jurídico de la vida un riesgo desaprobado, no existe desaprobación en estos casos, pues de lo contrario habría que llegar a la conclusión de que el ordenamiento jurídico aprueba la acción de prolongar la agonía. Por lo que se refiere a la eutanasia activa indirecta: se señala que esta forma de eutanasia sería impune distinguiéndose, en la doctrina española dos argumentos esenciales: 1) Algunos autores sostienen que la eutanasia activa indirecta escapa a la figura del delito de homicidio en el sentido de que el médico no crea un riesgo desaprobado para el bien jurídico de la vida sino que por el contrario su actuar se orienta a reducir los dolores del paciente y no a ocasionarle la muerte. 2) Otros autores sostienen que aunque la eutanasia activa indirecta se considerara un acto típico estaría justificada por la concurrencia de un estado de necesidad. Esos autores difieren en la fundamentación de la eximente de responsabilidad. Para unos el estado de necesidad se fundaría en una colisión de deberes; por un lado el deber jurídico de respetar la vida y por el otro, el deber jurídico ético-profesional de actuar para calmar o eliminar los dolores del paciente. Otros argumentan una colisión de bienes donde el riesgo de un escaso acortamiento de la vida debe ceder ante la atenuación de los dolores del paciente. Finalmente otros fundamentan la eximente en una colisión de intereses, por un lado el interés general del estado de que se respete la vida ajena y el interés del individuo de tener una muerte libre de

agudos dolores. Respecto a la eutanasia activa directa entendida como la producción mediante una acción positiva de la muerte de una persona en la fase terminal de una enfermedad incurable, actuándose sin el consentimiento de ella, según el autor no se discutiría su punibilidad. En esos casos se discute qué figura delictiva se daría, en este último caso considerando que habría una disminución en la culpabilidad debido a los móviles de piedad que motivan el accionar del sujeto activo, pues los móviles de compasión serían incompatibles con las figuras de homicidio y de parricidio.

En conclusión la forma eutanásica que está dentro del centro del debate y respecto de la cual se discute acerca de su legalización sería la eutanasia activa directa consentida entendida como la producción mediante una acción positiva de la muerte de una persona que la reclama expresamente por estar sometida a un largo y doloroso proceso de una enfermedad mortal respecto de la que se encuentra ya en fase terminal.

De acuerdo a la legislación española la eutanasia activa directa consentida estaría prohibida al quedar bajo la figura del auxilio ejecutivo al suicidio que es sancionado con la misma penalidad del delito de homicidio. Lo anterior es criticado pues el auxilio al suicidio supone una lesión consentida a la vida, mientras que el homicidio, además de lesionar el bien jurídico de la vida supone una lesión a la autodeterminación personal, por ello se estima que la pena del auxilio al suicidio debería ser menor a la del homicidio. Como se ha señalado en párrafos anteriores en España también existe la opinión, minoritaria según Zugaldía de que en los casos de eutanasia activa directa consentida, pese a configurarse un delito de auxilio al suicidio ésta no resulta punible por estar justificada por la eximente del estado de necesidad fundamentándose en que la acción eutanásica es la única forma de garantizar los derechos constitucionales del paciente, como lo sostiene Gimbernat. Así también el profesor Carbonell ha sostenido que la eutanasia activa directa consentida estaría justificada por el ejercicio legítimo del derecho a la muerte digna, emanado de la dignidad de la persona¹²²

La doctrina dominante niega la posibilidad de aplicar alguna causal de justificación en el caso de la eutanasia activa directa consentida fundándose que al médico le corresponde el

¹²² Art.8 en relación al Art. 10 de la Constitución Española

deber de respetar la vida y de eliminar el sufrimiento de las personas para que sigan viviendo sin dolor, pero ello no los autoriza a matar ya que la eliminación de la vida no es un medio de liberar a la persona del dolor ni de proteger sus derechos fundamentales. Tampoco consideran adecuado la aplicación de atenuantes genéricas de responsabilidad penal como una solución adecuada determinando la necesidad de un pronunciamiento del legislador.

Entre las propuestas de reforma a la legislación penal española se plantean cuatro modelos de solución:¹⁵³ 1) La legalización pura y simple de todo homicidio consentido, lo que equivaldría a que el hecho de matar a otro con su consentimiento no sería un acto prohibido por la ley. Esta solución fue rechazada por no responder a ningún problema ni demanda social, por razones político-criminales y éticas (derecho de las personas a la seguridad jurídica y el respeto de la dignidad de la persona). El Tribunal Constitucional Español en 1990 rechazó que del derecho a la vida se derive un derecho de la persona a la propia muerte. 2) Considerar como solución solamente una atenuación de la pena. 3) Establecer una exclusión facultativa de la pena. Esta solución se basaría en el párrafo 216 del proyecto Alternativo Alemán de la llamada "Ley Reguladora de la Ayuda a Morir" ordenamiento que señala:

"Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cinco años quien cometa un homicidio a solicitud expresa y seria de quien no quiere vivir más. El Juez podrá dispensar la pena en los supuestos del apartado anterior cuando el homicidio sirve para acabar con un estado de padecimiento grave e insuportable para el afectado, que no puede ser remediado o atenuado por medio de otras medidas".

4) La exclusión automática de la pena. Así lo sostuvo la Asociación de Estudios de Política Criminal en su Propuesta Alternativa al tratamiento jurídico de las conductas de terceros relativas a la disponibilidad de la propia vida, que propuso el siguiente texto:

"El que ejecutare activamente la muerte de otra persona mayor de 18 años que tenga capacidad natural de juicio, a su solicitud expresa, libre y seria, será

¹⁵³ Zugaldia, José Miguel. Op. Cit., p. 244

castigado con la pena de prisión menor. "No será punible la producción de la muerte de otro por parte de un médico o de cualquier otra persona bajo su dirección, si media solicitud expresa, libre y seria de una persona mayor de 18 años que tenga capacidad natural de juicio, siempre que ésta padezca grandes sufrimientos no evitables ni notoriamente atenuables de otro modo y que se deriven de una afectación incurable que le conduciría próximamente a la muerte o que, siendo permanente, le incapacita de manera generalizada para valerse por sí misma".

El 8 de noviembre de 1995 se aprobó en España el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, el cual en sus nuevas disposiciones regula la eutanasia, aunque sin utilizar el vocablo, como una forma de homicidio y tipifica como omisión del deber de socorro la conducta del profesional que estando obligado denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios cuando esta conducta tenga como consecuencia un riesgo grave para la salud de las personas.

2.3.11. PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN ARGENTINA

El tratadista argentino Luis Fernando Niño¹⁵⁴ después de analizar el tema de la eutanasia ha llegado a concluir un encuadre jurídico en el que plantea la juridicidad de las siguientes modalidades de eutanasia: Adistanasia; Eutanasia pasiva; Eutanasia activa indirecta. Pone énfasis en el interés del paciente y en la inminencia de la muerte y resuelve no considerar los factores de escasez de recursos y el caso de pacientes con mejor pronóstico. La hipótesis de eutanasia activa directa queda fuera de la regulación propuesta, pues en su opinión no cabría duda de la punibilidad de ésta. En su propuesta el profesor sostiene:

"No será punible la abreviación del curso vital de una persona cuyo deceso se reputa inminente a raíz de grave enfermedad o accidente, cuando fuere causada por un médico o bajo su dirección, en establecimiento sanitario acreditado, contando

¹⁵⁴ Niño, Luis Fernando, Op. Cit., pág. 78

con el acuerdo libre y expreso del paciente, actual o previamente formalizado, o con el consentimiento de sus representantes legales, si aquel no se hallare en condiciones psicofísicas de prestarlo, en virtud de alguno de los siguientes casos:

1. Retiro de los medios artificiales de reanimación de las funciones cardio-respiratorias, en estados comatosos irreversibles, juzgados tales según su dictamen emitido con anterioridad por dos médicos especialistas distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección haya de practicársela.

2. Abstención o retiro de las medidas terapéuticas de cualquier índole destinadas a combatir patologías intercurrentes o nuevas manifestaciones de un proceso patológico ya diagnosticado, cuando se las juzgare desproporcionadas respecto del caso, tomando en cuenta los padecimientos o mortificaciones que su implantación o mantenimiento ocasionaría al afectado, en relación con su nula o escasa efectividad, según dictamen emitido con los requisitos previstos en el número anterior.

3. Suministro proporcionado de sustancias analgésicas, sedantes o ansiolíticos destinadas a aliviar los padecimientos físicos o psíquicos del asistido, aprobado por dos médicos especialistas distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección tuviere lugar tal suministro. La decisión acerca de dicha medida terapéutica no exonerará al médico actuante ni a su equipó auxiliar de adoptar o mantener cualesquiera otras medidas de tratamiento, convencionales o no, que resultaren necesarias u oportunas conforme al cuadro del paciente, si ellas fueren acordadas o consentidas por el paciente o sus representantes legales.

Las medidas previstas no implican el retiro de los medios de hidratación y nutrición, así como la de aquellas relativas a higiene y cuidados propios de la

situación del asistido, hasta tanto se comprobare su muerte en los términos de la Ley 24.193.¹⁵⁵

En cualquiera de los casos enunciados podrá procederse a una terapia experimental, siempre que mediare acuerdo del asistido o consentimiento formal de sus representantes –si aquél ya no estuviere en condiciones de prestarlo- y que la ponderación de probables ventajas y riesgos derivados de la experimentación la justificase, en función exclusiva del interés del afectado¹⁵⁶

2.3.12. OTROS PAÍSES: AUSTRALIA, ALEMANIA Y JAPÓN

Por lo que hace a Australia, en 1998, se convierte en la primera jurisdicción anglo-parlante en que bajo ciertos términos y condiciones legaliza el llamado "suicidio médico". Si bien, algunas disposiciones de la ley autorizan a un apoderado para tomar las decisiones sobre la vida o muerte de un incapacitado estas fueron rechazadas por el Parlamento, pero se sigue insistiendo.

En Alemania, después de la Segunda Guerra Mundial, dada la experiencia nazi, la eutanasia fue un tema tabú en Alemania Occidental, sin embargo, ahora se empieza a debatir de nuevo en el Poder Legislativo, promoviéndose sutilmente en revistas médicas y jurídicas. La Sociedad de Eutanasia Voluntaria (SEV) fundada en 1981, tenía 10.000 miembros ya en 1985 y está todavía creciendo. En su conferencia de San Francisco, su Presidente, Hans Henning Atrott, estigmatizó el "suicidio asistido", que hace que otra persona sea el que de muerte a la persona, llamándolo "una cobardía". Henning habló sólo desde la audiencia, no desde el escenario. Al día siguiente, en una reunión privada a la que asistió como periodista, pudo saber que había dicho eso porque se oponía al suicidio ayudado por un médico, fórmula favorecida por la Hemlock Society y los otros grupos, insistiendo que ello llevaría a programas masivos de eutanasia del tipo nazi. Atrott permitiría la autoadministración de cianuro, una sustancia que se puede obtener sin receta médica, la cual permite al individuo tener completa

¹⁵⁵ Ley de Transplantes de Órganos y material Anatómico Humano, Argentina, sancionada el 6 de julio de 2000, promulgada el 31 de julio de 2000.

¹⁵⁶ Niño Luis Fernando, Op. Cit. págs. 248 y s.

"responsabilidad" por su muerte, permaneciendo en "control" hasta el final. En conferencia de Los Angeles en 1985, el doctor Julius Hackethal de Alemania Occidental, mostró un corto video de su amistosá separación de uno de sus pacientes, una mujer anciana quien, momentos después que él dejó la habitación tomó el cianuro que él le había proporcionado. (La escena de la muerte de ella no apareció en el video.) Hackethal dijo que él había hecho el video anticipándose a problemas con la ley, pero había llegado a verlo principalmente como un instrumento educativo. Su licencia médica fue posteriormente revocada.

Por lo que se refiere a Japón, existe La pequeña Sociedad de Eutanasia Voluntaria que opera en una tradición, en el sentido de que el suicidio es visto como la alternativa "honorable" a la pérdida del prestigio y del honor: un hombre no debería sobrevivir, dicen ellos, a su buena reputación o a su éxito. La tasa de suicidio en el Japón ha subido entre los ancianos, muchos de los cuales son marginados y abandonados.

2.4. CASOS DOCUMENTADOS DE EUTANASIA

Entre los casos documentados de eutanasia encontramos diferentes cuestiones prácticas directamente relacionadas con la aplicación de la eutanasia, así como decisiones judiciales de especial relevancia que nos plantea la autora María Casado González,¹⁵⁷ en dicha obra destacan los siguientes: Karen Quinlan; el caso Cruzan; El bebé Doe; La bebé Jane Doe; el caso del español Sampedro; el caso de los recién nacidos con síndrome de Down que además presentan defectos congénitos y los Casos del Doctor Kevorkian conocido como el Dr. Muerte.

¹⁵⁷ Casado González, María, *La Eutanasia, aspectos Éticos y Jurídicos*. Editorial Reus, S.a., Madrid, 1999, pág. 58 y s.

2.4.1. EL CASO KAREN QUINLAN

Karen Quinlan (1976) estaba en estado vegetativo y sobrevivía asistida mecánicamente. Sus padres solicitaron la desconexión del respirador artificial porque no había ninguna posibilidad de que la joven se recuperara y aún si lo hubiera logrado, hecho absolutamente improbable, su calidad de vida hubiera sido deplorable. El problema llegó a la Corte de Justicia y luego de muchas batallas legales los padres consiguieron la autorización para que se desconectara el respirador artificial.

2.4.2. EL CASO CRUZAN

Uno de los casos típicos y más controvertidos sobre la eutanasia, el derecho a morir con dignidad y el testamento vital, se describe en el famoso caso Cruzan, que nos permitimos transcribir:

"El caso Cruzan en el tribunal de primera instancia del Estado de Missouri.

La sentencia recaída en el tribunal de instancia aparece reproducida ad verbatim en una de las opiniones disidentes emitidas en la decisión del caso a nivel del Tribunal Supremo del Estado de Missouri.

Hechos relevantes:

El día 11 de enero de 1983, a las 12:15 de la medianoche, Cruzan conducía sola, estos es, sin acompañantes, un vehículo de motor. Informada la patrulla estatal de caminos, a las 12:54 de la mañana, de un accidente automovilístico, llegó al lugar de los hechos minutos más tarde -1:00 am-. Ahí encontró a la peticionaria, Cruzan, en una Zanja, bocabajo, a treinta y cinco pies

(aproximadamente tres metros) de su auto, que se encontraba volcado. Ella no respiraba.

A la 1:30 a.m. aproximadamente, Cruzan comenzó a respirar nuevamente. Su hipoxia se estimó entre seis a veinte minutos, con una duración probable entre los doce y catorce minutos. El tribunal concluyó que menos de seis minutos es quizá, el máximo periodo de tiempo durante el cual puede privarse de oxígeno al cerebro, sin causarle algún daño permanente.

La paciente, ya que fue intervenida quirúrgicamente, estuvo en coma varias semanas, luego estuvo inconsciente, estado que nunca superó.

El 1 de febrero de 1983, con el consentimiento de su entonces esposo, pues se divorciaron luego del accidente, se le practicó una gastrostomía (inserción de sonda gástrica, mediante cirugía que se realiza a través del abdomen hacia el estomago), que ha sido su única vía para la nutrición e hidratación.

A los treinta años de edad, a la paciente se le considera una cuadrapléjica espática. Su cerebro continúa degenerándose. Además mantiene una actitud pasiva, con la excepción de que responde a estímulos reflexivos al ruido y al dolor. No hay esperanzas de mejoría en el paciente, así-como tampoco de su reestablecimiento.

En otras palabras, su estado es vegetativo; no esta muerta, pero tampoco es paciente en condición terminal. Podría continuar "viviendo", existiendo sin reestablecerse, por muchos años.

Es conveniente señalar que los altos y prolongados costos de hospitalización y cuidado de Cruzan son satisfechos por el Estado de Missouri. No hay terceras personas inocentes -como hijos que quedarían huérfanos- o bienes cuantiosos que distribuir en herencia.

Es de rigor significar que cuando Cruzan tenía veinticinco años de edad, en una conversación con una amiga expresó que si se enfermaba o lesionaba, no quisiera continuar viviendo, a menos que pudiera hacerlo con normalidad media. El tribunal determinó el deseo de Cruzan de no continuar siendo alimentada (a través del tubo gástrico, como quedó dicho).

Así las cosas, los tutores nombrados -tanto los padres de Cruzan como uno particular para el caso, solicitaron del hospital, donde estaba recluida la paciente, que cesaran de alimentarla e hidratarla a través del tubo gástrico. El establecimiento sanitario se negó a ello, en ausencia de orden judicial al efecto. Los tutores radicarón una sentencia declaratoria.

Ante la situación de hechos descrita, el tribunal declaró que "la ley de este Estado y la política pública, legislativamente declarada, prohíben suspender o retirar la nutrición o la hidratación de una persona como procedimiento que alargue la vida, impidiendo la muerte". Los procedimientos que alargan la vida e impiden la muerte sólo pueden suspenderse si no hay terceros inocentes que requieran la protección del Estado. ...Nuestra ley reconoce el derecho de un individuo de rehusar tratamiento médico y ordenar al médico suspender o retirar tratamiento posterior.

Resolvió: "Hay un derecho fundamental natural, expresado en nuestra Constitución como 'derecho a la libertad' que permite al individuo rehusar, ordenar, suspender o retirar, procedimientos que, artificialmente, prolonguen la muerte cuando la persona carece de funciones cerebrales cognoscitivas como la peticionaria, y los médicos están de acuerdo en que no hay esperanza de recuperación o reestablecimiento y entretanto, el cerebro continúa deteriorándose, con las correspondientes consecuencias para todo el cuerpo. En la medida que la legislación o la política pública estatal prohíbe suspender o retirar la nutrición e hidratación bajo cualquiera circunstancia, arbitrariamente y sin excepción alguna, constituye una violación de los derechos constitucionales de la peticionaria al

privarle de su libertad sin debido proceso de ley. Resolver lo contrario, esto es, que el tratamiento médico una vez iniciado ha de continuar, irrespectivo de su éxito o beneficio para el paciente, entrega, efectivamente, el cuerpo del paciente a la ciencia médica sin su consentimiento”.

En consecuencia, el tribunal ordenó al Estado a suspender o retirar la nutrición o hidratación de Cruzan.

El caso Cruzan ante el Tribunal Supremo del Estado de Missouri.

La cuestión a resolver, conforme textualmente formulada por el propio tribunal, es: “¿puede un tutor ordenar le sea suspendida a su pupilo, en estado vegetativo persistente y continuo, que no está muerto ni enfermo con condición terminal, toda alimentación e hidratación?

Revocó, por voto mayoritario, al tribunal inferior, al entender que el estado de derecho es diferente al resuelto.

A juicio del más alto foro judicial estatal “Este o es un caso en el cual se nos pide dejar morir a alguien. Nancy no está muerta. Tampoco es una enferma con condición terminal. Este es un caso en el cual se nos solicita accedamos a que la profesión médica haga que Nancy muera o fallezca de hambre y deshidratación. El debate es, pues, no entre la vida y la muerte, sino entre la calidad de vida y la muerte”

En la opinión emitida hay una exposición sobre la doctrina jurisprudencial en otros Estados. Conocido es que un estado de la Unión Norteamericana puede considerar el estado de derecho sobre materia en otro estado, con carácter persuasivo, esto es, sin que le vincule. Veamos alguna de esas otras decisiones de otros Estados Norteamericanos.

El caso de mayor impacto es el del Estado de Nueva Jersey: In Re Quintana Quinlan sufrió agudo daño cerebral como resultado de una hipoxia. El diagnóstico médico fue de una enfermedad terminal, en estado vegetativo persistente, del cual no había posibilidad de recuperación. Un respirador mecánico le ayudada a respirar; a través de un tubo gástrico se le nutría alimentos. El padre de Quinlan solicitó al tribunal autorización para desconectar el respirador, estimando que la muerte sería rápida. Ella vivió nueve años luego de que se le desconectará el respirador.

El Tribunal Supremo de Nueva Jersey dictaminó un derecho fundamentado en el derecho a la intimidad de la paciente, a terminar con su vida, debido a su "existencia vegetativa, no cognoscitiva". Sobre el balance que hay que mantener entre el derecho a la intimidad del individuo el interés estatal en la protección de la vida, se manifestó diciendo "Pensamos que el interés estatal se debilita y el derecho de la intimidad individual se robustece en la medida que la invasión del cuerpo humano aumenta y el diagnóstico sobre la posibilidad de vida cognoscitiva se torna confuso o se debilita."

En consideración a que la paciente no podía ejercer por sí misma el derecho a solicitar se le desconectará de los aparatos mecánicos que le permitían continuar viviendo, por lo que fue su padre quien invocó el derecho, dice el tribunal: "La única manera práctica de prevenir que se le respete este derecho, es admitiendo que su tutor y familia ejerzan su mejor criterio, tal y como ella lo hubiese ejercido en las mismas circunstancias. Concluimos que el derecho a la intimidad de Karen puede hacerse valer, en su beneficio por su tutor y familia, bajo las circunstancias del presente caso"

Superintendnt of Belchertown State School V. Saikewicz, es un caso del Estado de Massachussets. Se trataba de un retardado mental que sufría de leucemia y necesitaba de tratamiento de quimioterapia, pero era incapaz de dar consentimiento informado para su tratamiento. El tribunal reconoció un derecho a

rehusarse a recibir tratamiento médico, que extendió a incapaces. Dado que el demandado era incapaz, el tribunal adoptó la norma del consentimiento sustituto ("substituted judgment standard") para determinar si una persona capaz hubiese decidido someterse a la quimioterapia. Concluyó que Saikewicz hubiese decidido, de haber sido capaz, no continuar con el tratamiento.

El tribunal llegó a la conclusión de que el derecho constitucional protegía la decisión de un paciente para rehusar someterse a un tratamiento particular. No obstante, evitó expresarse sobre las consideraciones en torno a la calidad de vida del caso Quinlan. Por el contrario, determinó que la naturaleza extraordinaria del tratamiento conlleva una intromisión masiva en la intimidad de una persona que justifica su decisión de rehusar someterse al mismo.

Por el contrario, en el Estado de Nueva York los tribunales consideraron innecesario recurrir a derechos constitucionales para decisiones fundamentales de decisión al rehusar someterse a un tratamiento, declarando que un paciente o individuo puede rehusar, someterse o continuar con determinando tratamiento médico. En el caso *In re Storar*, se rechazó la norma del consentimiento sustituto".

En resumen: en el derecho Estatal Norteamericano el fundamento jurídico para el reconocimiento del derecho de un paciente / individuo para rehusar, continuar o someterse a un tratamiento médico no es único, pues fluye desde el derecho constitucional a la intimidad hasta el ancestral common law, que permitía negarse a recibir tratamiento médico.

Es conveniente señalar que los casos precedentemente reseñados se referían a pacientes en condición terminal. Más en otros casos, resueltos en fechas posteriores se extendieron a pacientes en condiciones no terminales, los mismos derechos.

El tribunal de Nueva York reconoce que el paciente ha de dar consentimiento informado al tratamiento al cual quiere someterse.

Más, contrario al tribunal de Nueva Jersey, en el caso Quinlan, resuelve que no hay derecho a la intimidad, de carácter absoluto, en que pueda descansar el derecho de una persona a rehusar el tratamiento médico. Igualmente indica que hay un interés por parte del Estado en proteger la vida de sus ciudadanos. En el caso de Cruzan, como no es una paciente en condición terminal, su muerte es inminente tan sólo si no se le provee de agua y alimentos. En el descado balance entre el interés estatal de preservar la vida y el derecho del individuo a rehusar tratamiento, en este caso prevalece el del primero, esto es, el del Estado.

El caso Cruzan ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el más alto foro judicial estatal, concluye que las manifestaciones de Cruzan de que, en la eventualidad de una enfermedad o lesión que le incapacitara, prefería no continuar viviendo, a menos que pudiera hacerlo con mediana normalidad, de donde se desprendería una decisión de continuar con el tratamiento médico que le mantuviera o prolongara la vida, no cumplen con los requisitos del testamento vital.

La opinión indica que el Tribunal Supremo del Estado de Missouri decidió que por no existir evidencia clara y convincente del deseo de Cruzan de que se suspendiera tratamiento médico que le permitiera continuar con vida, sus padres — tutores— carecían de autoridad para solicitar se descontinuara el mismo. Se confirmó las sentencia recurrida.

El más alto foro judicial de los Estados Unidos expidió certiorari, con el único y exclusivo propósito de resolver si Cruzan tiene un derecho, bajo la Constitución Federal, para ordenar al hospital suspender el tratamiento médico que la mantiene viva.

A juicio del tribunal: "la doctrina del consentimiento informado (de un paciente), del common law, se comprende el derecho de un individuo capaz a rehusar tratamiento médico. Ello se desprende de las Constituciones Estatales, sus legislaciones o el common law ancestral. (Pero) en este Tribunal, el planteamiento es, sencilla y llanamente, si la Constitución de los Estados Unidos prohíbe a Missouri la elección de la norma escogida. Este es el primer caso en el cual se nos ha sometido directamente la cuestión de si la Constitución de los Estados Unidos concede lo que en el lenguaje común se conoce como "el derecho a morir".

Concluyó que el estado de Missouri podía utilizar el criterio de requerir evidencia, clara y convincente, de cuál hubiese sido el deseo o decisión de un paciente, al juzgar la solicitud de un tutor para que descontinúe la alimentación e hidratación de su pupilo, el paciente incapaz, en persistente y continuo estado vegetativo.

Así, la evidencia que tuvo ante sí el tribunal de instancia en el Estado de Missouri, esto es, las declaraciones verbales de Cruzan a una amiga, no es clara y convincente de su deseo de que le suspendan la alimentación e hidratación dejándola, pues, morir. Por ello, el tutor no puede pedir, en nombre de su pupila lo que ella no hubiese solicitado.

Además, el debido proceso de ley no requiere que el estado acepte el juicio sustituto de un tutor —familiares de la paciente; de hecho sus padres— en ausencia de evidencia sustancial que sus puntos de vista reflejaba los de la paciente, la pupila.

El tribunal señala que la doctrina del consentimiento informado —de un paciente para su tratamiento médico— está firmemente enraizada en el derecho Norteamericano y que un corolario lógico de ella es el derecho a rehusar aquel.

No obstante, el tribunal no hace extensivo a los incapaces el derecho a rehusar el tratamiento.

En el balance que debe existir entre el derecho de un incapaz a rehusar tratamiento médico y el interés estatal por proteger y preservar la vida, El estado puede requerir prueba, clara y convincente, de la decisión o deseo de un paciente incapacitado.

En resumen: es muy posible que el caso Cruzan se recuerde por la negativa a autorizar se suspendiera el tratamiento médico de la paciente. Pero más significativo es que el tribunal reconoció que adultos capaces tienen un derecho constitucional a rehusar tratamiento médico, que comprende la nutrición e hidratación que les mantiene con vida.

El caso Cruzan, nuevamente ante el tribunal de primera instancia del Estado de Missouri

El 1 de noviembre de 1990 —una vez recaída la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que a su vez confirmó la emitida por el Tribunal Supremo Estatal— los tutores de Cruzan, sus padres, volvieron ante el tribunal de primera instancia.

Solicitaron se ordenara retirar el tratamiento médico, esto es, el tubo gástrico, a la paciente.

El tribunal determinó, señalando que hay evidencia clara y convincente en el expediente, que: (1) si la paciente fuese capaz, hubiese terminado (u ordenado terminar) su alimentación e hidratación; (2) no hay evidencia sustancial que induzca a creer que la paciente quisiera continuar viviendo en estado inconsciente, alimentada e hidratada por un tubo gástrico, sin esperanza de mejoría, existiendo en lento, pero continuo y progresivo deterioro.

En consecuencia, el 14 de diciembre de 1990, autoriza a los peticionarios -los tutores de Cruzan, sus padres- ordenar se suspenda la alimentación e hidratación de la paciente. El día 26 del mismo mes, desconectado el tubo que hacía posible su nutrición falleció.¹⁵⁸

2.4.3. EL CASO DE JAN LA BEBÉ E DOE

Jan La bebé e Doe (1983) nació con una espina bífida e hidrocefalia, sus posibilidades de sobrevivir eran muy escasas y en caso de lograrlo su calidad de vida iba a ser desastrosa. Los padres se negaron a que recibiera tratamiento.

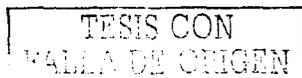
Todos estos antecedentes fueron algo así como síntomas que de alguna manera señalaron la necesidad de una reflexión profunda, de un planteo que brindara una salida digna y humana a los problemas de los seres humanos.

La necesidad de hallar una salida que resuelva estos dilemas se hace cada vez más evidente y a los médicos también les resulta cada vez más difícil tomar decisiones, pues, en los casos dudosos pesan dos actitudes: por un lado, el compromiso del médico de hacer todo lo posible por salvar una vida y, por el otro, las posibilidades de éxito y la calidad de vida del paciente luego del tratamiento.

2.4.4. EL CASO DEL ESPAÑOL SAMPEDRO

El caso de Ramón Sampedro ha conmocionado a la sociedad española: Ramón Sampedro Caneán, aquejado desde el 23 de agosto de 1968 de manera irreversible de una terapia postraumática con sección medular que le suponía una inmovilidad total -todo el cuerpo excepto la cabeza-, ("soy una cabeza sin cuerpo", decía) interpuso demanda ante el

¹⁵⁸ Silva Ruiz, Pedro F. "El derecho a morir con dignidad y el testamento vital" En *Justicia*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 23. México, 1994. pág. 177 y s. También Scour, Roland F. "Cruzan v. Harmon" En "United States Legal Aspects of eutanasia". En "Eutanasia, Aspectos jurídicos, filosóficos y religiosos" Op. Cit. pág. 30 y s.



juzgado núm. 5 de Barcelona (30-4-1993) pidiendo autorización para que le fueran suministrados los fármacos necesarios para aliviar su sufrimientos físicos y psíquicos asumiendo los riesgos con base a su derecho a no ingerir alimentos, autorización que le fue denegada por motivos formales. Su recurso a la Audiencia Provincial de Barcelona fue desestimado por auto del 28 de febrero de 1994 que confirmó el anterior. Tampoco tuvo éxito su recurso ante el Tribunal Constitucional, para el que también fueron los motivos procesales la causa de su inadmisión. De igual manera sucedió con el Tribunal de Estrasburgo que desestimó la petición por motivos de forma. Finalmente la audiencia, de La Coruña estableció (27-II-1996) que Ramón Sampredo, a pesar de los veintinueve años que llevaba postrado en la cama, no tenía derecho a solicitar tal ayuda. El Auto del Tribunal reconoce, sin embargo, que "la privación de la propia vida con la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe", pero recuerda que el auxilio al suicidio es un delito tipificado en el antiguo Código Penal, aunque de forma atenuada en el nuevo -si bien este último no sanciona el simple auxilio, sino el necesario-, en el que los límites de la pena oscilan en la ejecución y cooperación necesaria para el suicidio -en el supuesto del artículo 143.4- entre un mínimo de seis meses y un máximo de seis años que en el caso de la cooperación necesaria no deberían exceder de dos años, con posibilidad en este caso de la suspensión de la pena privativa de la libertad.

Después de casi tres décadas de lucha incansable por el reconocimiento legal de lo que había considerado su derecho a morir dignamente, el tetrapléjico R. Sampredo pudo finalmente dar término a su vida en el pueblo de Boiro (La Coruña) ingiriendo -mediante una pajita el cianuro potásico contenido en un vaso que alguien puso frente a él a petición suya- para que pudiera beberlo. El dramático acontecimiento fue recogido en un impresionante, conmovedor y polémico vídeo emitido en su día por Antena 3 TV y que se encuentra también en poder de la Asociación para Morir Dignamente (AMD)

Sampredo había estado 29 años postrado a causa de una parálisis total y luchaba desde hacía mucho por el derecho a la eutanasia.

Sampedro apareció muerto a los 55 años, 29 de los cuales había pasado postrado en cama. Sólo podía mover la cabeza después de sufrir un accidente cuando se tiró desde una roca a nadar en el mar.

"Mi mente es la única parte de mi cuerpo que todavía está viva. Soy una cabeza atada a un cuerpo muerto", había explicado a los jueces cuando comenzó en 1994 una larga batalla, la primera en los anales de la Justicia española, para que los magistrados autorizaran su muerte.

Desde el principio, la policía sospechó que alguien lo había ayudado a morir, sospechas que se confirmaron cuando aparecieron restos de cianuro en el cuerpo de Sampedro durante la autopsia.

Ramona Moneira conoció a Sampedro dos años antes, después de ponerse en contacto con él, tras conocer su larga batalla judicial.

La personalidad de Sampedro y su larga agonía quedaron reflejadas en un libro, "Cartas desde el infierno", donde testimoniaba sobre su calvario desde que era un marino mercante. Tenía 26 años y se encontraba en su pueblo natal de Xuno en La Coruña, Galicia, cuando al lanzarse al mar cayó sobre unas rocas.

Su familia lo cuidó durante estos 29 años, pero cuando Sampedro tuvo la certeza de que había encontrado a la persona que estaba decidida a ayudarlo a morir, dejó su casa en Santiago de Compostela y fue trasladado a la casa de su amiga, Ramona Moneira Castro, en la localidad coruñesa de Boiro. Dejó un vídeo en el cual explicaba las razones de su decisión a su familia.

La muerte de Sampedro encendió otra vez la polémica sobre la eutanasia. "Esto ayuda a acabar con los tabúes que rodean estas cuestiones", señaló Aurora Bau, vocero de la Asociación Derecho a Morir Dignamente.

La tragedia de Sampedro conmovió a España durante años y ahora relanzó el debate sobre el derecho a morir y la despenalización de quienes participan en la muerte asistida de

enfermos terminales o de otros que buscan la muerte como una liberación a sus terribles sufrimientos.

2.4.5. EL CASO DE LOS RECIÉN NACIDOS CON SÍNDROME DE DOWN QUE ADEMÁS PRESENTAN DEFECTOS CONGÉNITOS

El término Síndrome de Down se tomó del Dr. John Langdon Down, quien fué el que describió por vez primera esta condición en 1866. No fue sino hasta 1959 en que se descubrió la anomalía cromosómica asociada a este síndrome. El Dr. Jerome Lejeune encontró que los niños con el síndrome de Down poseían material genético adicional en sus células, usualmente un cromosoma extra. En vez de tener 46 cromosomas en cada célula, las personas con el síndrome tienen 47 cromosomas con uno adicional asociado al par 21. El término Trisomía 21 es utilizado, para describir esta configuración de tres cromosomas No.21. Cerca del 95 % de las personas con Síndrome de Down, tienen Trisomía 21.

El Síndrome de Down, o mongolismo, es uno de los defectos de nacimiento genéticos más comunes. Afecta a todas las razas y niveles económicos por igual. Aproximadamente uno de cada 1.000 bebés nace con el trastorno. De acuerdo con el Servicio de Salud de Nueva York, sólo en Estados Unidos 250 mil individuos manifiestan este síndrome.

Este trastorno es una combinación de defectos de nacimiento, incluyendo cierto grado de retraso mental y rasgos faciales característicos. Cerca de 30 a 50 por ciento de los bebés con el síndrome de Down también tienen defectos congénitos del corazón y muchos tienen una deficiencia en su capacidad visual (cataratas) y auditiva, así como disfunciones en la tiroides, problemas de obstrucción intestinal, entre otros.

¿Pero qué ocasiona que un bebé nazca con el síndrome de Down?

Un bebé se forma cuando se unen el huevo de la madre y la espermia del padre. Normalmente, cada huevo y célula de espermia contiene 23 cromosomas. La unión de estos

crea 23 pares, o 46 cromosomas en total. Esto forma el sobre de información hereditaria de cada célula viviente.

Sin embargo, en ocasiones, el óvulo o el espermatozoide presentan una malformación que los lleva a proporcionar a cada una de las células del cuerpo del nuevo ser un cromosoma extra, el 21.

En estos casos la célula presenta 24 cromosomas y no 23 como es lo normal, situación que lleva a que se presente el síndrome de Down.

De acuerdo con los investigadores, no existe una cura para el síndrome de Down, no puede ser prevenido y tampoco se sabe por qué se presenta este problema. Lo que sí está claro es que nada que cualquiera de los padres hizo, o dejara de hacer causó el síndrome de Down.

Las personas con síndrome de Down, son personas con los mismos deseos y derechos y necesidades que otros.

En Bloomington, Indiana, en abril de 1982, ocurrió el famoso caso de un niño nacido con el Síndrome de Down, a quien se le dejó morir de hambre. El proceso duró seis días, durante este tiempo hubo un serio conflicto entre la clínica donde nació el bebé y los padres de éste. Las enfermeras lo querían salvar pero los padres (y la administración del hospital y los médicos) peleaban por dejarlo morir. Ante el caso surgió una gran publicidad en los medios de comunicación. El público se enteró y más de diez parejas solicitaron adoptar al bebé. Los padres no aceptaron y el niño de Bloomington (o 'Baby Doe') murió después de varios días de agonía. Uno de los argumentos que se utilizaron para legalizar la práctica de la eutanasia pasiva, es que ésta es un asunto privado entre el paciente y su médico.

El movimiento en pro de la eutanasia está ganando cada vez más fuerza en los Estados Unidos y en otros países. Los Estados Unidos tienen cuatro instituciones que se dedican a fomentarla y practicarla. En total hay 32 a nivel Internacional y se encuentran unidas en una Federación Mundial. Una de estas organizaciones en los Estados Unidos es la Hemlock Society. Miembros de estas organizaciones a favor de la eutanasia han introducido una legislación relativa a la "muerte con dignidad" en diversas legislaturas estatales.

Además de esto, varias autoridades en medicina y en el campo científico y moral han expresado su opinión de que la eutanasia pasiva es aceptada por el pueblo estadounidense, como ya lo es en otros países como Holanda.

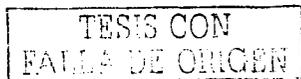
La ética considera que se deben tomar conjuntamente las decisiones y consideraciones legales por los padres, médicos y el personal del hospital, en los casos de los pacientes que presentan anomalías severas incompatibles y consecuencias neurológicas porque no siempre pueden ser atenuadas.

Existen dos posiciones filosóficas que se utilizan en los casos de Síndrome de Down con defectos congénitos: una la vitalista, basada en que todo feto o neonato es humano y que no existe razón para dejarlo morir. La segunda posición extrema, llamada eugenésica, exige mantener la vida del recién nacido mientras se mantenga en los estándares de calidad de vida.

La eutanasia pasiva de un recién nacido con síndrome de Down y atresia duodenal, planteó el punto crucial de si las leyes morales pesan más que el deseo de la madre de haber querido abortarlo.

La moral judaico-cristiana cree que hay decisiones que potencian las relaciones humanas, y están basadas en justicia, respeto, preocupación, compasión y ayuda. La crítica señala que si esos niños sobreviven, no van a estar en condiciones de compartir esos valores para los cuales la vida física plena es una condición fundamental. Esta actitud judaico-cristiana es una posición media entre el vitalismo y el pesimismo médico. La inteligencia, autonomía y productividad son altamente valoradas en la vida actual. En 1970, la ausencia potencial de estos valores fue determinante en la decisión de efectuar la eutanasia pasiva en el paciente con síndrome de Down y atresia duodenal.

La Academia Médica Americana, en 1974, presentó dos posiciones para los pacientes en fase terminal: a) la finalización intencional de la vida (eutanasia activa o muerte por piedad), la que es contraria al Juramento Hipocrático de la profesión médica; y b) el cese de empleo de medidas extraordinarias que prolonguen la vida, cuando hay clara evidencia de que la muerte es inminente (eutanasia pasiva). Las dos preguntas que con más frecuencia hacen los padres a los médicos son ¿cuál es el pronóstico? y ¿cuál es el riesgo de recurrencia?



La decisión de suspender el empleo de medidas extraordinarias que prolonguen la vida de estos recién nacidos con Síndrome de Down que presentan defectos congénitos como obstrucción intestinal requieren de una operación inmediata para que el bebé pueda vivir. La eutanasia pasiva se ha utilizado con frecuencia en estos casos, pues se ha constatado que una vez realizada la operación, los bebés presentan infección y deshidratación que van acabando lentamente con él y no puede ser salvado.¹⁵⁹

2.4.6. LOS CASOS DEL DR. KEVORKIAN. (EL DR. MUERTE)

El "Doctor Muerte", como se conoció el caso del Dr. Kevorkian persona que fue involucrada en 130 casos de suicidio asistido desde 1990.¹⁶⁰

La primera vez -también su primer caso de suicidio asistido, en 1990- debió responder por la muerte de Janet Adkins en Portland, Oregón. Pero el juez desestimó el cargo porque ninguna ley de ese Estado prohibía el suicidio asistido. Por la misma razón quedó desvinculado de otra muerte en 1992. El médico estadounidense Jack Kevorkian, conocido como el "Doctor Muerte", mostró por televisión la eutanasia que le practicó a un paciente y amenazó con dejarse morir de hambre en la prisión si era arrestado.

"O me dejan libre, y entonces no podrán prohibir la eutanasia y el suicidio asistido, o me meten en prisión. Y entonces realizaré una huelga de hambre hasta morir", dijo Kevorkian durante una entrevista en el programa "Sixty Minutes" de la red televisiva estadounidense CBS.

"Deben acusarme -desafió durante el programa-. Porque si no lo hacen, eso significa que no creen que haya sido un delito".

¹⁵⁹ Romero, José Manuel "Síndrome de Down con defectos congénitos" en <http://www.nacersono.org/ndEPDF2/obstrucciónintestinal/pdf>.
¹⁶⁰ Cruz, Pedro. *Algunas Consideraciones en torno al Derecho a la Vida y la Eutanasia* en <http://www.prografias.com/trabajos/eutanasia/eutanasia.shtml>.

Durante la nota, Kevorkian mostró la filmación del momento en que le dio una inyección letal a Thomas Youk, de 52 años, quien vivía en una silla de ruedas a causa de los efectos del mal de Lou Gehring.

"¿Está seguro de querer morir?", dice el médico, en la cinta difundida, mientras prepara la jeringa. El paciente no logra hablar pero con la cabeza asiente. En las imágenes, se ve que Kevorkian le pregunta si no prefiere esperar, a lo que Youk se niega dándole su aprobación a la aplicación de la inyección.

Otra parte de la cinta de video contiene las imágenes de Youk firmando un documento en el que autoriza a Kevorkian a proceder con la eutanasia.

Antes de divulgarse las imágenes de la muerte de Youk, Kevorkian había dicho "le demostraré una vez más al tribunal que la mía es una causa justa".

El médico, quien afirmó haber asistido la muerte de 120 personas desde 1990, dijo "desafío a las autoridades a arrestarme".

Kevorkian fue enjuiciado cuatro veces, con tres absoluciones y un proceso anulado por vicios formales. La policía de Michigan -donde reside Kevorkian y se penaliza la muerte asistida con cinco años de cárcel desde el 1 de septiembre- comenzó una investigación sobre la muerte de Youk.

Sin embargo, la fiscalía ya dijo que hasta ahora el video no es una prueba suficiente para empezar una acción penal contra Kevorkian.

Kevorkian admitió su participación en la muerte de Youk sólo luego de un referendun que rechazó el 3 de noviembre la legalización de la eutanasia.

Mientras los representantes de distintos credos religiosos habían protestado por la emisión del video, la CBS fue inundada por las protestas de parte de los titulares de los espacios publicitarios. Muchas empresas retiraron sus avisos, pidiendo que fueran emitidos durante una edición posterior del programa.

La presencia del "Doctor Muerte" y la emisión del suicidio asistido a la eutanasia no les gustó a muchos de sus tradicionales partidarios.

Sus ex abogados Geoffrey Fieger y Michael Schwartz afirmaron que no fueron consultados por el "Doctor Muerte" sobre la aplicación de la inyección letal del 17 de septiembre pasado a Thomas Youk.

En esta ocasión, Kevorkian afirmó que se había prestado a la filmación para provocar su propio arresto, para impulsar el debate sobre la eutanasia, que el médico considera un derecho individual.

El "Doctor Muerte" ya había sido acusado de asesinato en otras oportunidades.

Cronología de eventos que involucran a Jack Kevorkian:

1990:

- * El 4 de junio - Janet Adkins paciente que padecía enfermedad de Alzheimer, 54 años, de Portland, la Mena., le fueron suministradas drogas letales inyectadas en su cuerpo con la máquina del suicidio de Kevorkian.
- Dic. 13 - Un juez estatal de Michigan acusó a Kevorkian por el cargo de asesinato (supuesta ayuda en un suicidio).

1991:

- * Oct. 23 - Kevorkian asiste las muertes de Sherry Miller, 43 años, de Roseville, que inhala monóxido del carbono y Marjorie Wantz, 58 años, de Sodus, que se muere en la máquina del suicidio.
- Nov. 20 - El Colegio Médico de Michigan suspende la licencia médica de Kevorkian.

1992:

- Feb. 28 - Kevorkian negó los cargos de asesinato en los casos Molinero y Wantz.
- May. 25 - Susan Williams, 52 años, de Clawson, inhala monóxido de carbono.
- Julio 21 - Se hacen los cargos de asesinato por el caso Williams.

- Sept. 26 - Lois F. Hawes, 52 años, de Warren, inhala monóxido de carbono.
- Nov. 23 - Catherine Andreyev, 45 años, de Pennsylvania, inhala monóxido de carbono.
- Dic. 15 - Marcella Lawrence, 67 años, de Clinton Township, y Marguerite Tate, 70 años, de Colinas, inhalan monóxido de carbono. Ese mismo día, el Gobernador John Engler se refiere a los posibles signos de asistencia suicida.

1993:

- Ene. 20 - Jack E. Molinero, 53 años, de Municipio de Huron, inhala monóxido de carbono.
- Feb. 4 - Stanley Ball, 82 años, de Leland, y Mary Biernat, 73, de Indiana, inhalan monóxido de carbono.
- Feb. 8 - Elaine Goldbaum, 47 años, de Southfield, inhala monóxido de carbono.
- Feb. 15 - Edmund Hund, 70 años, de Roseville, inhala monóxido de carbono.
- Feb. 18 - Martha Ruwart, 41 años, y Jonathan Grenz, 44 años, los dos de California, inhalan monóxido de carbono.
- Feb. 25 - La ley del suicidio asistido toma vigencia.
- 27 de abril - Las autoridades de California suspenden allí la licencia médica de Kevorkian.
- Mayo 16. - Ronald F. Mansur, 54 años, de Southfield, inhala monóxido de carbono.
- Ago. 4 - Thomas Hyde, 30 años, de Novi, inhala monóxido de carbono.
- Sept. 9 - Kevorkian pidió tomar como ejemplo el ensayo de la muerte de Hyde. Esa noche, Donald O'Keefe, 73 años, del Municipio de Redford, inhala monóxido de carbono.
- Sept. 14 - Kevorkian es acusado de ayudar en la muerte de O'Keefe, y declaró que él no ayudará en más suicidios.
- Oct. 22 - Merian Frederick, 72 años, de Ana Arbor, inhala monóxido de carbono.
- Nov. 5 - Kevorkian es detenido e inicia una huelga de hambre.
- Nov. 8 - Un abogado dijo que Kevorkian está burlándose del sistema de la justicia con sus actividades delictivas.

- Nov. 22 - El Dr. Ali Khalili, 61 años, de Illinois, inhala monóxido de carbono.
- Nov. 29 - Kevorkian intervino en la muerte de Frederick. Es detenido e inicia otra huelga de hambre.
- Dic. 14 - Kevorkian pidió ser declarado inocente en el ensayo de la muerte de Frederick, pero otro Juez hace cargos por muerte de O'Keefe declarando inconstitucional la ley del suicidio asistido.

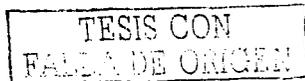
Dic. 17 - Se paga la fianza y Kevorkian es liberado.

1994:

- Ene. 4 - Kevorkian ayuda a morir a Khalili.
- Ene. 27 - Los cargos en los casos Frederick y Khalili rechazados.
- Mayo 2 - Kevorkian hace su descargo en el caso Hyde.
- Mayo 10 - La Corte de Apelaciones del Estado reingresa los cargos de asesinato en los casos Wantz y Molinero, pero también invalida la ley de suicidio asistido.
- Nov. 27 - Margaret Garrish, 72 años, de Roble Real, inhala monóxido de carbono.
- Dic. 13 - Se aprueba la Ley de Suicidio por decisión constitucional en el estado de Michigan.

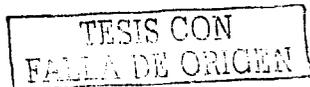
1995:

- Abril 24 - U.S.A. La Corte Suprema rechaza las apelaciones de Michigan.
- Mayo 8 mayo - John Evans, 78 años, de Roble Real, inhala monóxido de carbono.
- Mayo 12 - Nicholas Amando, 27 años, de Fénix, inhala monóxido de carbono.
- Junio 26 - Erika Garcellano, 60 años, de la Ciudad de Kansas, inhala monóxido de carbono.
- Ago. 22 - Esther Cohan, 46 años, de Illinois, inhala monóxido de carbono.
- Ago. 31 - Se publicitan Casos de Khalili.
- Nov. 8 - Patricia Cashman, 58 años, de California, inhala monóxido de carbono.



1996:

- Ene. 29 - Linda Henslee, 43 años, de Wisconsin, inhala monóxido de carbono.
- Feb. 9 - Kevorkian recibe \$10 millones por el pleito por difamación contra la Asociación Médica Americana y de la Sociedad Médica del Estado de Michigan.
- Feb. 20 - Kevorkian sigue el ensayo en Frederick y el caso de Khalili.
- Marzo 8 - En Oakland Kevorkian hace su descargo ante el jurado.
- Abril 16 - La ley común lo enjuicia por los suicidios de Molinero y los Wantz en Oakland.
- Mayo 6 - En Austin Bastable, Windsor, inhala monóxido de carbono.
- El 14 de mayo - Kevorkian hizo su descargo por los cargos por la muerte de Molinero y de Wantz.
- El 11 de junio - El abogado de Kevorkian, Geoffrey Fieger, confirma la muerte de Ruth Neuman, 69, de New Jersey.
- Junio 18 - Lona Jones de Chester, muere en un Centro Médico de Oakland del Norte. La autopsia confirmó que ella se murió envenenada por monóxido de carbono.
- Junio 21 - Bette Hamilton, de Colón, Oh. El segundo suicidio asistido por Kevorkian en 48 horas.



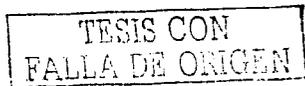
2.5. LA CONTROVERSI A (ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA EUTANASIA)

ANTECEDENTES

Existe discusión en torno al problema de aceptar o no la eutanasia. La discusión se centra principalmente respecto a la eutanasia resolutive, ya que respecto a la solutiva, muchos no la consideran eutanasia propiamente tal, en el sentido que con ella no se está quitando la vida a una persona sino que sólo se le está ayudando a paliar el sufrimiento. Quienes están a favor de la eutanasia dan como argumentos, motivaciones compasivas que miran al sufrimiento de la persona que se enfrenta a enfermedades terminales, incurables y que traen aparejados grandes dolores. También argumentan a favor de la eutanasia el derecho a la libertad, a la dignidad y a la autonomía que tiene la persona y que involucra poder tomar decisiones libres sobre su propia vida. Argumentan también la necesidad de una legalización y despenalización de la eutanasia como reconocimiento de la realidad y avalados en la opinión pública que en general se manifiesta a favor de una legalización al respecto, sobre todo por el sobrecogimiento que produce el conocimiento de casos particulares dados a conocer por los medios de comunicación. Para Armando Roa¹⁶¹ son tres los argumentos centrales de quienes están a favor de la eutanasia: Primero, liberar a la persona de los sufrimientos; Segundo, abaratar los costos de la enfermedad; y Tercero, Salvar la dignidad del hombre al evitarse una imagen penosa.

Aquellos que se manifiestan en contra de la eutanasia argumentan principalmente que el derecho a la vida constituye un valor universalmente reconocido, que la vida humana reviste un carácter sagrado otorgado por Dios, dador de la vida, y por lo tanto no corresponde al hombre decidir sobre su término. Argumentan también el peligro que significaría la legalización de la eutanasia en casos límites, pues ello abre la posibilidad a una aceptación amplia de ella en situaciones inaceptables. Otro fundamento que señalan es que de aceptarse la

¹⁶¹ Roa, Armando, Op Cit. pág. 115



eutanasia se produciría un deterioro de la confianza en los médicos por parte de los pacientes y finalmente que el consentimiento del enfermo a la hora de tomar la decisión de morir no es un consentimiento libre.

Respecto al argumento de la dignidad de la persona, que señala que sería correcta la eutanasia para evitar una imagen penosa de la persona, el profesor Roa sostiene que en este caso se está asociando la dignidad sólo a "la apariencia, a la figura que se muestra, cualquiera que sea la historia que repose detrás de esa figura a lo largo de toda una vida, como si la existencia humana fuese por esencia histórica y consistiese en una sucesión de momentos en que cada uno de ellos debiera validarse desde sí mismo."¹⁶²

2.5.1. ARGUMENTO DEL DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida constituye un valor superior, frente a todos los demás derechos y es inherente al ser humano. Su reconocimiento es universal, se consagra tanto a nivel de Declaraciones, como de Tratados Internacionales y en las Constituciones Nacionales de la mayoría de los países.

"El derecho a la vida entraña también un deber. Pues esta no es propiedad del sujeto. En efecto, la persona tiene un compromiso de respeto consigo misma, derivada de que ni el sujeto se ha hecho a sí mismo, ni se ha dado la dignidad y el valor que posee en cuanto a persona. En esta concepción, el derecho-deber a la vida aparece pues como el primero y más fundamental de todos los derechos que posee la persona, un derecho que es anterior a la libertad del sujeto, puesto que la primera responsabilidad de su libertad es hacerse cargo responsablemente, ante todo, de su propia vida".¹⁶³

¹⁶² Ibidem, pág. 114

¹⁶³ Nuevo, Pablo. Derecho a la Vida y Eutanasia /en/ <http://ctv.es/USERS/nuevo.htm>.



La concepción utilitarista tiene otra visión del derecho a la vida. Una de las concepciones utilitaristas, denominada utilitarismo de preferencia, pone énfasis en los deseos y preferencias de las personas, entendiendo sólo como personas a aquellos seres racionales y conscientes de sí mismos, a diferencia de otros seres sensibles. Dentro de esta postura, el filósofo Michael Tooley sostiene que los únicos que tienen derecho a la vida "son aquellos que pueden percibirse a sí mismos como entidades distintas existentes en el tiempo".¹⁶⁴ Tooley argumenta su posición señalando que existe una conexión conceptual entre los deseos que un ser es capaz de tener y los derechos que puede decirse que éste tiene, es decir, a cada derecho le corresponde un deseo correlativo, y si la persona no tiene un deseo, no tiene derecho; violar el derecho de una persona equivale, por lo tanto, a frustrar el deseo correspondiente. El autor señala que son casos problemáticos el de las personas que están dormidas o temporalmente inconscientes, pero su postulado no quiere decir que estas personas no tengan derechos, sino que por regla general la posesión de un derecho debe estar relacionada de alguna forma con la capacidad de tener deseos. Respecto al derecho a la vida Michael Tooley señala que para tener derecho a la vida se debe tener, o al menos alguna vez haber tenido, la concepción de tener una existencia continuada. Con esta argumentación se salva el problema de las personas inconscientes o dormidas, pues el deseo de tener una existencia continuada de seguir viviendo, no desaparece, aunque la persona no esté despierta o consciente. En síntesis, para la teoría utilitarista de las preferencias y de los deseos, matar a una persona sería injusto solamente cuando ello vaya contra sus preferencias o deseos.

Dentro del utilitarismo se incluye también la teoría del respeto por la autonomía, según la cual sólo un individuo que pueda diferenciar entre vivir y seguir viviendo puede decidir autónomamente vivir. Según el principio de la autonomía, la capacidad para concebirse uno mismo existente en el tiempo es una condición necesaria del derecho a la vida. Finalmente el utilitarismo clásico tiene por finalidad buscar la felicidad de las personas por ello se preocupa de los efectos que matar tiene sobre otras personas, es decir, si la persona tiene conciencia de que su existencia futura podría interrumpirse bruscamente (por el hecho de que le quiten la vida), la existencia de la persona será menos agradable y llena de ansiedad.

¹⁶⁴ Singer, Peter. Op. Cit. pág. 115



Por lo anterior, según esta concepción utilitarista, se difunde la prohibición de matar, para que las personas tengan una vida feliz y no vivan con el temor de que se les pueda quitar la vida.

2.5.2. ARGUMENTO DE LA SANTIDAD DE LA VIDA

El carácter sagrado o la santidad de la vida implica que no se acepte como legítimo la práctica de la eutanasia. Esta concepción sostiene que la vida tiene un carácter sagrado que está por sobre todo bien o interés de la persona, la eutanasia por lo tanto es inmoral porque vulnera el valor intrínseco de la vida.

Esta concepción en su formulación más directa sostiene que la vida de una persona no le pertenece pues constituye propiedad de Dios. De esta manera el provocar la muerte antes de que ésta se produzca naturalmente constituye una violación al valor sagrado de la vida y un engaño a la naturaleza. Dentro de la concepción de la santidad de la vida destaca la Iglesia Católica como opositor más duro. Así el Catecismo de la Iglesia Católica en sus números 2277, 2278, 2279 se refieren a la eutanasia.¹⁶⁵

“2277 : Cualesquiera que sean los motivos y los medios, la eutanasia directa consiste en poner fin a la vida de personas disminuidas, enfermas o moribundas. Es moralmente inaceptable. Por tanto, una acción o una omisión o la intención de provocar la muerte para suprimir el dolor, constituye un homicidio gravemente contrario a la dignidad de la persona humana y al respeto del Dios vivo, su Creador. El error de juicio en que se puede haber caído de buena fe no cambia la naturaleza de este acto homicida, que se ha de rechazar y excluir siempre”

¹⁶⁵ Es preciso clarificar que la posición de la Iglesia Católica es en contra de la llamada eutanasia activa o resolutive no considerando como eutanasia a la modalidad pasiva o solutiva siendo coincidente con el planteamiento de ésta.

"2278: La interrupción de tratamientos médicos onerosos, peligrosos, extraordinarios o desproporcionados a los resultados puede ser legítima. Interrumpir estos tratamientos es rechazar el "encarnizamiento terapéutico". Con esto no se puede provocar la muerte, se acepta no poder impedirla. Las decisiones deben ser tomadas por el paciente, si para ello tiene competencia y capacidad o si no por los que tienen los derechos legales, respetando siempre la voluntad razonable y los intereses legítimos del paciente"

"2279: Aunque la muerte se considere inminente, los cuidados ordinarios debidos a una persona enferma no pueden ser legítimamente interrumpidos. El uso de analgésicos para aliviar los sufrimientos del moribundo, incluso con riesgo de abreviar sus días, puede ser moralmente conforme a la dignidad humana si la muerte no es pretendida, ni como fin ni como medio, sino solamente prevista y tolerada como inevitable. Los cuidados paliativos constituyen una forma privilegiada de la caridad desinteresada, por esta razón deben ser alentados"¹⁶⁶

Otras organizaciones religiosas también se inspiran en el valor sagrado de la vida como los judíos quienes han sostenido respecto a la eutanasia que "cada momento de la vida se considera intrínsecamente sagrado". La preservación de la vida supera el valor de vivir la "buena vida".¹⁶⁷

Frente al argumento de la santidad de la vida, se señala por los partidarios de la eutanasia que el derecho a la vida debe dejar de considerarse como derecho absoluto y debe considerarse en función con el derecho a la libertad y a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad. Sostienen que en situaciones de gran sufrimiento el hombre

¹⁶⁶ Silva, Doris. "La Eutanasia"/en/<http://www.laeutanasia.pdp>

¹⁶⁷ Dworkin, Ronald. *El Dominio de la Vida. Una Discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Editorial Ariel, Barcelona 1999, pág. 284.

tiene derecho a que se le aplique la eutanasia pasiva fundándose en que la dignidad de la persona exige una determinada calidad de vida y cuando ésta desaparece la vida se constituye en un bien disponible.

Se plantea la necesidad de quitar el valor de santidad de la vida humana, entendiendo que a pesar de su importancia, la vida humana no es un valor absoluto. Respecto al argumento de la santidad de la vida, es importante señalar que a la vez puede ser utilizado como fundamentación por quienes están a favor de la eutanasia, si se considera desde una perspectiva secular. De esta manera puede concebirse una concepción de la santidad de la vida distinta de la que se sostiene desde la perspectiva religiosa. Esta concepción secular implica que no necesariamente la muerte de una persona significa un atentado contra el valor sagrado de la vida y de la naturaleza y además sostiene que la eutanasia podría seguir sustentando ese valor. Ronald Dworkin explica esta posición señalando:

"Cualquiera que crea en la santidad de la vida humana, cree que una vez que una vida humana ha comenzado, importa intrínsecamente, que esa vida se conduzca bien, que la inversión que representa se lleve a cabo, y que no se frustre. Las convicciones de alguien acerca de sus propios intereses críticos constituyen opiniones acerca de que significa conducir bien su propia vida humana, y estas convicciones pueden, en consecuencia, comprenderse mejor como una aplicación especial de su compromiso general con la santidad de la vida. Él está ansioso por hacer algo de su propia vida y no simplemente disfrutarla, la trata como algo sagrado y de lo que él es responsable, algo que él no debe desperdiciar, pienso que es intrínsecamente vivir bien y con integridad".

Alguien que pensara que su propia vida iría peor si se retrasara unas semanas su inminente muerte mediante una docena de máquinas, o se le mantuviera biológicamente vivo durante años como un vegetal, cree que está mostrando más respeto por la contribución humana a la santidad de la vida si, por adelantado, pone los medios de evitar esa situación.

Y cree además que otros muestran más respeto por su vida si la evitan por él".¹⁶⁸

2.5.3. ARGUMENTO DE LA ÉTICA DE LA CALIDAD DE VIDA

Frente al argumento de la santidad de la vida partidarios de la eutanasia plantean una nueva ética de la calidad de vida que reemplaza a la ética de la santidad de la vida. En esta nueva ética se plantea la importancia de respetar la voluntad del paciente que desea morir, para lo que se requiere que se otorgue una información adecuada al paciente sobre su enfermedad, de su posible evolución para que el paciente evalúe la correspondencia de su situación con el plan de vida futura que se ha propuesto.

La nueva ética de la vida plantea que la ética de la santidad de la vida se encuentra obsoleta lo que se demuestra en las encuestas sobre la eutanasia y en casos que conmocionan a la opinión pública. En conclusión el principio básico de la ética de la calidad de vida sostiene que el valor de la vida humana varía según los casos y que es necesario que se tomen decisiones respecto a poner fin o no intencionadamente a una vida humana. Es necesario reconocer que el valor de la vida humana es variable y se debe respetar el deseo de vivir o morir de una persona.

Respecto al argumento de la ética de la calidad de la vida se ha argumentado que "la dignidad de la persona no depende de la calidad de vida, entendida ésta como vida cómoda, rodeada de bienestar material, sino de la propia esencia de la persona (substancia individual de naturaleza racional) y su primacía en el orden de la naturaleza.

Además aquello que constituye la calidad de vida (los atributos intelectivos, relacionales, la autocomprensión, etc) no es lo que hace a la vida propiamente humana, sino que esas manifestaciones son valiosas por pertenecer a una persona humana".¹⁶⁹

¹⁶⁸ Dworkin, Ronald. Op. Cit. pág. 282.

¹⁶⁹ Nuevo, Pablo. Op. Cit. Página electrónica /en/ [http://ctv.es/USERS/\(16\)nuev.htm](http://ctv.es/USERS/(16)nuev.htm)

En cuanto a las distintas posiciones que se plantean por parte de la ética de la santidad de la vida y la ética de la calidad de la vida el Doctor Pedro Eva Condemarín señala:

“En la actualidad se tiende a superar esta contradicción postulando que el exigido respeto por la vida y su dignidad implica necesariamente tomar en cuenta también su calidad, pero con ciertos requisitos para evitar tanto el riesgo de una rigidez dogmática (concepto de santidad de la vida en términos absolutos) como el riesgo de arbitrariedad (concepto de calidad de vida relativo y subjetivo). Desde esta perspectiva, las decisiones basadas en la calidad de vida deberían considerar a toda persona de igual valor, deberían diferenciar entre una vida personal y una vida meramente biológica, deberían ser tomadas por el propio enfermo o por quien pueda defender mejor sus propios intereses y deberían reconocer que para el paciente no toda forma de vida tiene igual valor”¹⁷⁰

2.5.4. ARGUMENTO DE LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA

Uno de los argumentos que sostienen quienes están a favor de la eutanasia es el de la autonomía de la persona. Sostienen que es fundamental que la persona tome decisiones por sí misma y pueda decidir cuándo finalizará su vida o establecer que quien represente sus mejores intereses pueda decidir por ella en caso de que la persona esté imposibilitada de hacerlo.

La autonomía de la persona considerada como un valor puede ser entendida como la capacidad de la persona de plantearse un plan de vida y ceñirse en sus decisiones al cumplimiento de este plan. Es posible identificar la autonomía con tres conceptos:

La existencia de la capacidad de decidir, es decir, con las habilidades mentales necesarias para reflexionar críticamente sobre las preferencias, deseos y aspiraciones de primer

¹⁷⁰ Eva, Pedro. “Eutanasia” en: <http://www.uchile.cl/publicaciones/anales/8/estudios4.htm>

orden y la capacidad para aceptar o intentar cambiar estos a la luz de preferencias y valores de rango aún más altos como son: la ausencia de manipulación y coerción y la disponibilidad de la persona de un rango adecuado de opciones.

En la eutanasia la autonomía puede ser analizada distinguiendo si se trata de eutanasia no voluntaria o voluntaria: En el caso de eutanasia no voluntaria la razón que puede hacerla aceptable, desde el punto de vista de la autonomía, sería que se tenga la certeza prácticamente absoluta de la irreversibilidad de la enfermedad terminal de la persona y de los sufrimientos que ésta conlleva y que la persona se encuentre en estado de inconciencia, sin vida psíquica. En el caso de la eutanasia voluntaria la autonomía presupone no sólo el consentimiento en morir sino también el deseo de morir, pues que un resultado sea consentido sólo implica que se lo percibe necesario para el plan de vida, pero no necesariamente como parte del plan ni como ejercicio de la autonomía, para que la decisión sea autónoma, además del consentimiento se requiere el deseo de morir de la persona, esto debería resumirse en la petición que el enfermo terminal hace, sin embargo, es muy difícil sostener que la persona que se enfrenta a esta situación tenga el deseo de morir, pues en opinión de psicólogos y médicos, muchas veces detrás de la petición de muerte se esconde una petición de ayuda y no significa necesariamente que el enfermo quiera morir sino dejar de sufrir. En este contexto resulta difícil argumentar la aceptación de la eutanasia en virtud de la autonomía de la persona.

Roa sostiene que es necesario preguntarse en los casos de enfermos terminales si el deseo de morir es realmente autónomo o depende de otros factores como del temor de experimentar ciertos síntomas; Si va acompañado de un estado depresivo; Si surge debido al sentimiento de que se está estorbando a los familiares o a los ciudadanos y pesa el gasto de dinero que se está realizando; También puede ocurrir que sea el temor a la muerte el que induce a la persona a enfrentarla de una vez y acabar con la espera.

En el principio de autonomía se fundamentan los llamados testamentos vitales que como lo veremos más adelante¹⁷¹ son documentos en que una persona manifiesta su voluntad respecto de las atenciones médicas que desearía recibir en caso de padecer una enfermedad

¹⁷¹ Véase: el Living Will o testamento vital, infra pág. 188

irreversible o terminal que le deje en un estado en que no pueda expresarse por sí mismo. Dentro de las cláusulas que incluyen estos documentos se encuentran: la designación de un representante; determinación de los estados clínicos en que sería aplicable la declaración de la persona; que se manifieste que la persona se encuentra en plenitud de sus facultades mentales y que la declaración se ha efectuado de manera libre y después de una prolongada reflexión; una cláusula en que se libera a los médicos que intervengan de toda responsabilidad que pudiera atribuírseles. La declaración del interesado se refiere básicamente a que no se prolongue su vida por medios artificiales; que se le suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo su dolor, aún en el caso de que acorten su vida; que si se encuentra en un estado particularmente deteriorado se le suministren los fármacos necesarios para acabar definitivamente con su vida de forma rápida e indolora.¹⁷²

2.5.5. ARGUMENTO DE LA PENDIENTE RESBALADIZA

Este argumento sostiene que de aceptarse la eutanasia, aunque sea en casos extremos y determinados, se abre la posibilidad de que se extienda su aplicación de manera que se den abusos como, por ejemplo que la figura de la eutanasia se aplique con la finalidad de traficar órganos, o que bajo su figura se oculten homicidios. Además podrían disminuir los recursos destinados a la cura de enfermedades terminales, y podrían disminuir los esfuerzos en la investigación científica de dichas enfermedades. Algunos sostienen que la legalización de la eutanasia sería un arma peligrosa en manos del Estado o de personas inescrupulosas. Se da como ejemplo el genocidio Nazi señalándose que éste comenzó con la aceptación de que existen vidas que no merecen ser vividas y que en principio se refería sólo a los enfermos crónicos pasando luego a extenderse a las personas no productivas socialmente, a aquellos que sostenían una ideología distinta, a quienes tenían otra raza y finalmente a quienes no eran alemanes.¹⁷³

¹⁷² Cruz, Pedro. Algunas Consideraciones en torno al Derecho a la Vida y la Eutanasia /en / <http://www.monografias.com/trabajos/eutanasia/eutanasia.shtml>

¹⁷³ Singer, Peter. Op. Cit. pág. 267

La tendencia de la doctrina utilitarista vista anteriormente, señala que la preocupación de la pendiente resbaladiza no debería ser exagerada. Los gobernantes cuentan con mecanismos suficientes como para deshacerse de sus opositores que la eutanasia administrada por los médicos puede ser supervisada. Además, que el programa Nazi no era un programa de eutanasia propiamente tal, su motivación no residía en el sufrimiento de quienes se mataban, lo que los Nazis buscaban era la eliminación de quienes no tenían la raza y la capacidad para trabajar que requería el programa. La eutanasia no se basa en esos propósitos sino en el respeto a la autonomía y su objetivo es evitar el sufrimiento sin sentido. Se señala además que si la facultad de aplicar la eutanasia se radica sólo en los médicos, exigiéndose el acuerdo de dos profesionales, sería poco probable que se extendiera su aplicación a la comunidad; por el contrario la eutanasia podrá constituir un control del poder de los médicos revelando lo que en algunos casos los médicos practican por su propia iniciativa.

Finalmente la postura utilitarista señala, en este aspecto, que hay pocas pruebas de que quien practica el exterminio de ciertos grupos humanos extendieran esta aplicación sin ningún límite a otros grupos, como ocurrió con los griegos que mataban o abandonaban a niños recién nacidos limitándose sólo a casos específicos sin extenderse más allá.

En general quienes están a favor de la eutanasia, sostienen que el argumento de la pendiente resbaladiza no tiene sustento debido a que no existe una razón fundada para estimar que la compasión y el respeto por la autonomía que justifican la eutanasia puedan justificar homicidios ajenos a estas motivaciones y que una ley inequívoca puede impedir la transgresión y el abuso.

Una posición ecléctica, sostiene que el argumento de la pendiente resbaladiza pierde sustento si se considera que la negativa de legislar sobre la eutanasia es dañosa para muchas personas.

Se advierte entonces en "hacer lo mejor que se pueda para determinar y mantener un límite defendible, reconociendo el riesgo, y tratando de reducirlo, de que otros puedan establecer en el futuro el límite de manera diferente, es preferible a abandonar totalmente a

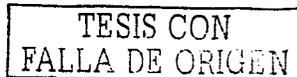
esas personas. Existen peligros tanto en legalizar como en rechazar la legalización; los peligros polarizados tienen que equilibrarse y ninguno debería ser ignorado".¹⁷⁴

2.5.6. ARGUMENTO DE LA PÉRDIDA DE CONFIANZA ENTRE EL MÉDICO Y EL PACIENTE

Aquellos que están en contra de la eutanasia sostienen que la relación médico-paciente se deterioraría si se aceptara legalmente la eutanasia. El doctor Pedro Eva Condemarin sostiene que la finalidad constitutiva de la medicina es el respeto a la vida humana siendo completamente ajeno a ello el acto de matar. Con la aceptación de la eutanasia se deterioraría la relación médico-paciente creando en la sociedad una desconfianza hacia los profesionales de la salud y se desmotivarían los esfuerzos para progresar en los cuidados paliativos o en la búsqueda de terapias eficaces para los enfermos que hoy en día se consideran incurables.

Para que el rechazo a la eutanasia sea sostenible y consistente se requiere la abstención de terapias inútiles, desproporcionadas y la debida atención a las necesidades de los pacientes. A la inversa, se sostiene que proponer la legalización de la eutanasia, despreocupándose de los posibles y necesarios cuidados paliativos y manteniendo la tendencia a abandonar al enfermo terminal, con lo que se deja a éste en una situación de sufrimiento físico y psicológico que le hace ansiar la muerte, transgrede gravemente el principio de justicia.

¹⁷⁴ Cruz, Pedro, Op. Cit.



2.5.7. ARGUMENTO SOBRE LA VALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO

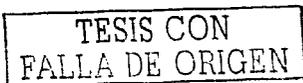
Este argumento sostiene que es necesario detenerse en la validez del consentimiento de la persona que solicita se le ayude a morir. Esto es importante porque la eutanasia parte de la base que existe voluntad de morir del paciente que la solicita. Sin embargo debe considerarse la situación límite en que se encuentra esta persona donde la libertad para tomar la decisión de morir es muy limitada ya que debido a sus sufrimientos no ve otra alternativa más que la muerte. El Profesor Richard Feninseng señala que pedir la muerte a menudo significa algo más como una petición de ayuda, de comprensión o un intento de dramatizar la situación, "incluso cuando alguien pide la muerte enfática y repetidamente por escrito o en presencia de testigos, por lo menos no se puede excluir que esté pidiendo ayuda y atención"¹⁷⁵

2.5.8. ARGUMENTOS DESDE UNA PERSPECTIVA ÉTICA MORAL

Desde una perspectiva eminentemente ética, se demuestra la inconsistencia de los argumentos a favor de la eutanasia por Paul Sporken quien señala lo siguiente:

1. "La afirmación de que los enfermos terminales o los enfermos incurables no pueden ser felices es simplemente falsa, porque nadie tiene el derecho de aplicar a otros seres humanos sus propios criterios acerca de la felicidad en la vida, hasta el punto de deducir de ellos un motivo para privar a una persona de su vida y, por consiguiente, de toda oportunidad de acceso a la felicidad".
2. "El argumento de carga emocional y psíquica que deben soportar los padres y familiares, debiera ser enfocado más bien como otro problema cuya solución reside en la ayuda que se les debiera prestar".

¹⁷⁵ Nuevo, Pablo. Op cit. en Dirección /en/ <http://ctv.es/USERS/16nuev.htm>.



3. "La preocupación por el costo social y económico para la sociedad de mantener en vida a los seres gravemente deficientes es injusta, si se considera que la suma que se dedica a este respecto es irrelevante en el contexto de los presupuestos globales destinados a la salud y, además, es simplemente inhumano pretender solucionar los problemas socio-económicos mediante la eliminación intencionada de seres humanos"¹⁷⁶

2.5.9. ARGUMENTO DESDE LA PERSPECTIVA MÉDICA

La Asociación Médica Mundial en 1948 en la Asamblea General de Ginebra establece su contrariedad a la eutanasia. En 1950 El Consejo de la Asociación Médica Mundial estableció que "puesto que el Consejo de la Asociación Médica Mundial cree que la práctica de la Eutanasia es contraria al interés público, a los principios de la ética y a los derechos naturales, y siendo tal principio contrario al espíritu de la declaración de Ginebra, determinamos que el Consejo de la Asociación Médica Mundial, reunido en Copenhague, del 24 al 28 de abril de 1950, recomienda a las Asociaciones Médicas Nacionales la condena de la práctica de la eutanasia en cualquiera circunstancia".

Ante la inminencia de una muerte inevitable, sin interrumpir los medios mínimos habituales para mantener la vida, es lícito al médico en conciencia, tomar la decisión de no aplicar tratamientos que procuren únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia. asimismo, ante la comprobación de muerte cerebral, el médico estará autorizado para suspender todo tratamiento terapéutico.

¹⁷⁶ Mifsud, Tony, Op. Cit, pág. 347.

2.5.10. ARGUMENTO DEL DOBLE EFECTO

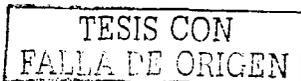
El argumento del doble efecto es utilizado en los casos de eutanasia indirecta y pasiva, es decir, en los casos en que debido a la administración de un medicamento o a la no aplicación de un tratamiento se produce la muerte del enfermo. El fundamento de la teoría del doble efecto radica en el primer caso, en la intención de paliar el dolor del enfermo suministrándole para ello un medicamento que tiene como efecto colateral acortar la vida, pero que sin él los dolores serían insoportables. En el segundo caso, la no aplicación de un tratamiento se funda también en la intención de eliminar los dolores que siente la persona, pues la no aplicación es porque el tratamiento puede aumentar los dolores de la persona y no contribuyen en nada a su salud, es lo que se conoce como "medios extraordinarios" y que traen como consecuencia un encarnizamiento terapéutico.

Santo Tomás explica con claridad la teoría del doble efecto señalando:

"Nada impide que un acto tenga dos efectos, uno sólo de los cuales sea intencionado, en tanto que el otro queda fuera de la intención. Ahora, los actos morales adquieren su carácter de acuerdo con aquello que se persigue y no de acuerdo con aquello que queda fuera de la intención, ya que esto es accidental..."¹⁷⁷

Se critica la distinción entre medios ordinarios y los extraordinarios que utiliza la teoría del doble efecto, señalando que no existen parámetros objetivos para determinar cuando un tratamiento es ordinario o extraordinario y que según la posición de querer o no que la persona muera más pronto se calificará el medio de extraordinario o no, como por ejemplo, cuando se desconecta a una persona de un respirador artificial señalando que la conexión a él constituye un medio extraordinario.

¹⁷⁷ Fagothey, Austin. *Ética. Teoría y Aplicación*. Editorial Mc Graw - Hill. México 1999, pág. 203



2.5.11. ANTECEDENTES GENERALES

Dentro de los antecedentes mundiales para llegar a una legislación de la eutanasia es posible señalar los siguientes:

1. La moción a favor del principio de la eutanasia voluntaria presentada en la Cámara de los Lores en 1950.
2. El Voluntary Eutanasia Bill presentado al Parlamento inglés en 1969.
3. La carta de los derechos del enfermo, aprobada en 1973 por la Asociación Americana de Hospitalares, en la que figura el derecho a morir con dignidad.
4. El Proyecto de ley presentado a la Cámara de los Lores en 1975.
5. El Manifiesto a favor de la Eutanasia publicado en 1975.
6. El reconocimiento de la Comisión de Asuntos Sociales y de la Salud del Consejo de Europa en 1976 del derecho que tienen los enfermos a que se les evite cualquier sufrimiento.
7. La Ley del Estado de California en virtud de la cual todo adulto tiene derecho a rechazar toda cura que no tenga otro resultado que retrasar una muerte inminente e inevitable.
8. El Referéndum del cantón de Zurich el 25 de septiembre de 1977.
9. El Proyecto de ley presentado el 13 de abril de 1978 al Senado francés.
10. El Proyecto de ley Español propiciado por César Rodríguez Aguilera en 1988.
11. Propuesta de regulación alternativa elaborada por el Grupo de Estudios de Política Criminal Española.

2.5.12. SOCIEDADES A FAVOR DE LA EUTANASIA

La "Euthanasia Society of America"

En 1938 se funda en EE.UU. la "Euthanasia Society of America" (Sociedad de EE.UU. en pro de la Eutanasia), a la cual más tarde se le dio el nombre de "Society for the Right To Die" (Sociedad del Derecho a Morir) o SRD. De diferentes maneras, desde su fundación este grupo ha intentado legalizar la eutanasia en EE.UU. En 1967, después de varios años de inactividad, la SRD fundó un grupo asociado y libre de impuestos que ahora se llama "Concern for the Dying" (Solicitud por los Moribundos) o CFD. Este grupo asociado se fundó con el objetivo de "educar" a la sociedad acerca de unos documentos legales, que los pacientes pueden firmar, llamados "testamentos en vida". Utilizando enfoques muy sofisticados, la CFD trata de influir en la opinión pública, en las profesiones y en los medios de comunicación social.

La Sociedad Hemlock

La Sociedad Hemlock, fundada en Los Angeles (1980), tiene por objetivo la legalización del suicidio ayudado por el médico para los enfermos de muerte. En 1983, incluía también a "los enfermos graves que son incurables". Este último objetivo ha sido excluido de la literatura del grupo, aunque quizá no de sus objetivos. Dereck Humphry, co-fundador y presidente de la Sociedad Hemlock, es también presidente ahora de la Federación Mundial de Sociedades para el Derecho a Morir.

En los últimos diez años, la Sociedad Hemlock ha promovido su causa a través del uso de los medios de comunicación. Fundó una editorial para imprimir libros sobre la eutanasia para el público y ha auspiciado conferencias en las cuales han participado líderes del movimiento pro-eutanasia de ambos hemisferios. Su hoja informativa comúnmente contiene información acerca del uso, los efectos y la disponibilidad de fármacos que pueden ser usados

oralmente para la "auto-liberación" (el suicidio), e historias sobre miembros que han "ayudado" a una persona "amada" a morir.

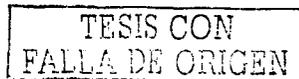
La rama política de la Sociedad Hemlock es "Norteamericanos contra el Sufrimiento Humano", la cual propuso una ley para una "Muerte Misericordiosa y Digna", para que las legislaturas de los Estados la aprobaran. Como no muchos políticos están preparados para arriesgarse a auspiciar una ley legalizando la eutanasia administrada por un doctor, la Hemlock ha elegido trabajar a través del proceso de referéndum. Se inserta una proposición firmada por un número suficiente de votantes inscritos en un Estado determinado en la boleta electoral de ese Estado, para ser aprobada o rechazada en el día de las elecciones. La Hemlock fracasó en conseguir suficientes firmas para colocar la propuesta en la votación de California en 1988, pero planea tratar de nuevo. Está también recogiendo firmas en Oregon y Washington, dos Estados cuyas pequeñas poblaciones tienen la más baja tasa de afiliación a alguna iglesia en todo el país. Humphry predice que si un Estado aprueba esta ley, los demás también lo harán, lo cual es muy probable. (Nota de redacción: el Estado de Oregon legalizó el suicidio asistido mediante un referéndum en 1994.)

Dichas organizaciones promueven los siguientes argumentos y posiciones a favor de la eutanasia:¹⁷⁸

2.5.13. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA EUTANASIA

- Tengo un derecho a disponer de mi propia vida, y puedo reivindicar la autonomía como parte integral de la dignidad humana y expresión de ésta.
- Una vida en determinadas condiciones es indigna, la imagen que proyecta ante los seres cercanos o aún en los otros, puede ser considerada como humillante e indigna.

¹⁷⁸ Cruz, Pedro, Op. Cit.



- Por qué aceptar una forma de existencia en circunstancias limitadísimas ? sacrificando , en cierta forma, a parientes y amigos ?
- Así como se tiene un derecho a vivir con dignidad, por qué no tener un derecho a morir dignamente?
- No debe intentarse prolongar la vida cuando ésta no se pueda vivir, haciendo del paciente no un ser humano, sino un caso clínico interesante
- Es justo morir de un modo tan doloroso ?¹⁷⁹

2.5.14. POSICIONES QUE JUSTIFICAN LA EUTANASIA

Se suelen presentar las siguientes razones en pro de la eutanasia voluntaria positiva:

- 1.-La vida de una persona que sufre de una enfermedad terminal ha venido a ser inútil para su familia, para la sociedad y para el mismo paciente. Una persona sana no debe cometer suicidio porque tiene muchos deberes para con su familia, la sociedad y su propio desarrollo. Por el contrario, una persona que sufre de una enfermedad terminal no tiene ya más deberes que cumplir, sencillamente porque se encuentra en incapacidad de hacer algo por sí misma o por los demás. Nadie saca ningún provecho de que su vida continúe, cargada como está con el peso del sufrimiento. Por tanto es razonable afirmar que tal persona se encuentra justificada para poner fin a su propia vida, por su cuenta o con la ayuda de los demás.
- 2.-Cuando uno se encuentra ante dos males, tiene que escoger el mal menor. La prolongación de un sufrimiento inútil es un mal mayor que el procurarse una muerte inmediata, que de todas maneras pronto iría a sobrevenir.
- 3.-Resulta inhumano e insensato conservar en vida a un paciente terminal cuando él ya no quiere vivir más, y una simple inyección podría poner fin a su lamentable estado, sin dolor.
- 4.-Una persona que no cree en Dios puede razonablemente concluir que el hombre es el dueño de su propia vida. En consecuencia, puede decidir libremente poner fin a su propia vida, por su

¹⁷⁹ Idem.

cuenta o con la ayuda de otros, cuando ya no tiene más deberes que cumplir con respecto a su familia y a la sociedad.

5.-La libertad del hombre para obrar no debe cohibirse a menos que haya razones convincentes de que su libertad entra en conflicto con los derechos de los demás. Ahora bien, no puede demostrarse tal conflicto en el caso del enfermo terminal. Por tanto tal persona tiene el derecho a morir como ella escoja.

6.-La eutanasia voluntaria positiva es un acto de delicadeza para con la propia familia y para con la sociedad, ya que el enfermo terminal decide no seguir siendo oneroso para ellos prolongando su enfermedad, con los consiguientes costos y todo el trabajo de cuidar a un paciente enfermo de gravedad. Es mejor liberar los escasos recursos médicos y financieros para que se empleen en curar a aquellas personas que pueden llevar una vida útil.

7.-Los creyentes sostenemos que Dios nos dio la vida. De aquí no se sigue que no podamos intervenir en ella, ya que Dios nos hizo sus admiradores. Es sensato, por tanto, pensar que Dios no quiere que suframos innecesariamente cuando podemos de manera fácil poner fin a nuestra desgracia

Sin embargo, también, existen argumentos y posiciones en contra de la eutanasia, entre los cuales se encuentran los siguientes:

2. 5.15. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA EUTANASIA

Los límites de la eutanasia: bajo qué circunstancias se debe aplicar? cómo legislarla? aunque aquí se plantean ciertos límites, aún no es claro cómo aprobarla, bajo qué límites.

- Existe una dificultad de toma de posición en el caso de los enfermos mentales.
- Las expectativas: Cómo sé si aquella persona que hizo su testamento en vida autorizando ésta práctica no se arrepintió en el último momento?

- "mientras hay vida hay esperanza" dice un adagio popular, sin embargo, hay que analizar y desentrañar aún más el verdadero significado de esta frase, alguien podría decir y si al otro día se encuentra la cura contra ésta enfermedad?
- Podrían aumentar el número de eliminaciones a débiles y personas subnormales, así mismo, aumentarían las presiones sobre el ejecutante (medico?) del acto por parte de la familia:
- Los mismos ejecutantes podrían ser tomados como verdugos, lo que puede implicar en una sociedad como la nuestra, una pérdida de confianza en la persona tratante de mi enfermedad
- Podrían aumentar el número de homicidios con máscara de eutanasia, con el sólo fin de cobrar jugosas herencias
- Podría aplicarse la eutanasia sólo para surtir el jugoso negocio del tráfico de órganos, lo que muestra que podrían haber intereses económicos y políticos tras su aprobación.
- Podrían disminuir los recursos destinados a la cura de una enfermedad, ya que podría salir más económico dejar morir a las personas y con ello se disminuye así mismo, el esfuerzo de investigación en la medicina.
- Se puede perder la esperanza de vivir, si como viejos las personas son dejadas de lado, aisladas en asilos, como enfermos pueden ser eliminados simplemente.
- Deber cívico de permanecer vivo
- La decisión que conlleva al acto, es del todo irreversible.

2.5.16. POSICIONES QUE NO JUSTIFICAN LA EUTANASIA

1.- La tradición occidental y la filosofía teísta se han manifestado contra la muerte directa de uno mismo, sea solo, sea con la ayuda de los demás. La razón principal en favor de esta posición es el que Dios posee el dominio directo sobre la vida humana. Somos administradores de nuestra propia vida pero no sus propietarios. Así como no podemos decidir el comienzo de nuestra propia vida, tampoco nos es lícito determinar su final.

Aunque este argumento es válido con base en una filosofía teísta, quizás no convenza a todo mundo, tal vez ni siquiera a los creyentes. ¿Podría aducirse otra razón?

2.- A través de toda esta obra hemos venido usando la naturaleza humana racional como el criterio de moralidad. Hemos justificado la intervención en nuestra naturaleza cuando es posible probar que una tal intervención es razonable y sirve para promover nuestra dignidad humana. Preguntémosnos ahora: ¿es la eutanasia voluntaria positiva una intervención razonable en nuestra naturaleza? ¿Constituye dicha eutanasia un factor humanizante o deshumanizante para el individuo implicado y para la sociedad?

¿Qué razón puede aducir una persona a su médico para solicitarle que ponga fin a su vida? Tal razón puede ser la liberación del dolor, ya que el hombre posee un deseo natural de vivir y, precisamente, de vivir sin dolor y sin desgracia. Pero no resulta prudente ni sabio cortar el dolor poniendo fin a la vida. Sería una intervención más razonable tratar de aliviar el dolor más bien que matar al paciente. Por fortuna la medicina moderna es muy eficaz para calmar el dolor. Supuesto que es posible mitigar el dolor, parece ser más digno del hombre hacer esto que administrar al paciente una inyección mortal.

3.- Cuando hablamos de eutanasia voluntaria se presume que el paciente solicita libremente la muerte. Para evitar cualquier engaño o mala interpretación, la solicitud del enfermo debe obtenerse por escrito y con la firma en presencia de testigos. ¿Se encuentra un paciente, debilitado por una enfermedad terminal, de hecho en capacidad de valorar su propia situación y de hacer una petición con una mente lúcida? ¿Cómo pueden los testigos dar testimonio de que el enfermo hizo la solicitud de su propia muerte con mente sana y recta? Por tanto, existe el problema de la libertad en la toma de decisión ¿Se pueden eliminar las presiones?. La posibilidad de abuso no es imaginaria sino muy real, dados los encontrados intereses financieros y de otros órdenes, de la familia del paciente y de la sociedad.

4.- Además, debe determinarse el tiempo exacto para la aplicación de la inyección mortal. Esto se parece mucho a una ejecución. La mayoría de los países acabaron con la pena de muerte porque es una forma muy inhumana de castigo. Es cosa cruel anunciara una persona la hora exacta de su muerte.

¿Queremos ahora nosotros introducir de nuevo dicha ejecución por medio de la inyección en forma masiva? Como dijimos antes, muchos Estados Norteamericanos han aprobado leyes que determinan la ejecución de la pena de muerte por medio de una inyección. Admitiendo que existe una diferencia entre ejecutar a un criminal y dar la muerte a un enfermo, con todo las deshumanizantes y horripilantes circunstancias de la ejecución y de la eutanasia son las mismas.

1 5.- ¿Además, quién va a aplicar la inyección mortal? ¿Van los médicos a aceptar el papel de administrar la muerte en vez de la curación?. Para quien va a aplicar la inyección no se requiere que sea médico, ya que el sencillo procedimiento puede ser aprendido por cualquiera. ¿ Va entonces a existir una nueva profesión cuya tarea va a consistir- en dar la muerte, exactamente igual a los ejecutores de la pena de muerte que reciben una paga por su "servicio"

6.- No faltará quien diga que esta descripción de la eutanasia es exagerada o hasta sarcástica. Teniendo en cuenta todas las circunstancias, la eutanasia voluntaria positiva es deshumanizante. No es un, "morir con dignidad" La posibilidad de abusos relacionados con la legalización de la eutanasia podría aumentar el temor de los ancianos de que una enfermedad grave es una ocasión que se presenta a la familia o a las autoridades para despacharlos de este mundo. Está mucho más en conformidad con la dignidad humana dejar que la naturaleza siga su curso y aceptar la muerte cuando venga a través de factores que no caen bajo el control humano.

CAPÍTULO III

EL DERECHO A LA VIDA Y EL DERECHO A LA MUERTE

3.1. ANTECEDENTES

Como hemos visto, el fenómeno de la eutanasia; tiene; para su comprensión integral, como presupuesto lógico, cierto marco conceptual visto en la primera parte de nuestro estudio, donde se destaca fundamentalmente el concepto de vida existencial sobre el concepto de vida biológica; ahora bien, dentro de la fenomenología de la eutanasia, uno de los elementos más controvertidos es el que se refiere a si la persona tiene o no derecho a la muerte, a una muerte digna ya que su vida biológica se encuentra sumamente deteriorada y su vida existencial es ya inexistente; y si ese derecho a la muerte se encuentra dentro de los derechos de la personalidad.

Ha sido tradicional que el contenido de la literatura legal tanto en México como en el extranjero, hasta hace relativamente poco tiempo, contemple el derecho a la vida como el primero y esencial derecho subjetivo de la persona; era impensable, en consecuencia, imaginar un derecho a la muerte que teóricamente ha sido sustentado desde tiempo atrás por las escuelas filosóficas del derecho natural. Hoy en día, ese derecho a la muerte defendido y sustentado por el derecho natural, como presupuesto lógico y necesario en la práctica de la eutanasia vista en la parte que antecede, se difunde cada vez más, por los Jusnaturalistas que en este tema de la eutanasia apoyan y promueven, precisamente el derecho a la muerte, fundamentando su ideología principalmente en la autonomía de la voluntad de la persona.

Dentro de dicho contexto, en la actualidad si bien es cierto que la gran mayoría de los textos que tratan la materia objeto de nuestro estudio, hablan del derecho a la vida, negando toda posibilidad respecto a la existencia de un derecho a la muerte, también es cierto que no son pocos aquellos que defienden el derecho a la muerte, el derecho a una muerte digna.

3.2. EL DERECHO A LA VIDA

Se dice que el derecho a la vida surge en el momento mismo del nacimiento del ser humano, derecho que subsiste y se prolonga durante toda la vida de la persona. En este sentido, entendemos por derecho a la vida, para efectos de este estudio: el derecho subjetivo de todo ser humano de vivir y que le sea preservada la vida por otro u otros, sea el Estado o sus semejantes. De ahí que, en principio, nadie, ni el estado, ni otros seres humanos pueden privar de la vida a una persona.

También se afirma que el derecho a la vida, sin duda constituye el primero y más importante de los derechos de la personalidad ya que sin esta – sin la vida – no es posible hablar de otros derechos. Sobre ello, uno de los autores más reconocidos y que hemos venido siguiendo, Castán Tobeñas nos dice, la vida “es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes”¹⁸⁰ agregando que “...el derecho existe para respetar y hacer respetar la vida de las personas, sin derecho a la vida todos los demás posibles derechos resultan inútiles”¹⁸¹ Al respecto Joaquín Díez Díaz, otro autor al que cita, Castán Tobeñas, menciona que la vida “Es un derecho previo y básico, en orden al cual los restantes derechos surgen como complementarios”¹⁸²

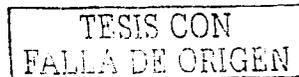
El derecho a la vida deriva de la naturaleza humana y en este sentido puede afirmarse que todo aquel que tenga esa naturaleza tiene derecho a vivir y como toda persona tiene derecho a vivir, existe una obligación universal en todos los demás de respetar su vida.

El derecho a la vida es considerado por los tratadistas en dos vertientes: como derecho y como obligación: Como derecho que exige que todos respetemos la vida ajena y que sea respetada la nuestra. Como obligación de vivir que tiene el propio sujeto en relación consigo mismo. “El primero, consiste en el derecho a seguir viviendo; el segundo lleva

¹⁸⁰ Castán Tobeñas, José, Op. Cit, pág 34

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² Ibidem pág. 78



consigo el planteamiento de hasta que punto existe una relación jurídica en la disposición de la vida por el propio sujeto que la detenta¹⁸³ La vida conlleva un fin trascendental. En este sentido, Díez Díaz, que es citado por Pacheco Escobedo, estima que frente a ese fin, "en el derecho a la vida no cabe un derecho a la muerte"¹⁸⁴

Pacheco Escobedo, menciona que el hombre no puede disponer libremente de su vida, en primer lugar, pero no definitivamente, porque él no se dio así mismo esa vida; y además porque "la vida sirve para algo más que vivir, porque el fin trascendente para el cual esta llamado el hombre, no está a disposición de éste, sino que el hombre naturalmente tiende a él y vive para alcanzarlo"¹⁸⁵

"La vida, aunque es un valor primario, no es un valor absoluto. La vida tiene que merecer la pena de ser vivida. La vida humana no es pura inercia vegetativa"¹⁸⁶ Borrel Macia opina respecto al derecho a la vida que:

"la ley moral no nos permite el ejercicio del ius abutendi, no nos permite su destrucción...la razón fundamental de la ininortalidad del suicidio (cita a Balmes), está en que el hombre perturba el orden moral. Somos usufructuarios de la vida, no propietarios, se nos ha concedido comer de todos los frutos, y con el suicidio nos tomamos la libertad de cortarlo"¹⁸⁷

Como se desprende de lo anterior, existen límites del derecho a la vida, entendido en un deber básico: el de conservar la vida, mediante todos los medios ordinarios, es decir, aquellos que no impliquen exagerados costos y riesgos, y la valoración de los extraordinarios, tratando de no exponerla; sin embargo, como nos dice Gutiérrez y González, existen riesgos de perderla, dicho tratadista estima que existen dos fuentes diversas donde se corre el riesgo de perder la vida: de forma voluntaria y la impuesta por la ley.

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ Pacheco Escobedo, Alberto. Op.Cit. pág.78

¹⁸⁵ Ibidem. Pág.79

¹⁸⁶ López Caldera, Nicolás. *La Eutanasia*, Editorial Nueva Imagen, México, 2000. pág. 717

¹⁸⁷ Borrel Macia, Antonio. *La persona humana*. Imprenta Claraso, Barcelona, España, 1999. pág.36

En la primera se incluyen casos en los que una persona, a costa de su propia vida, intenta salvar la vida de otra persona, es decir, el llamado "acto heroico"; se da el caso de los deportes, en especial de aquellos de contacto físico ("box o lucha libre), donde se operan vehículos a altas velocidades (automovilismo, motonáutica), y aquellos que a últimas fechas se ha dado el nombre de "deportes extremos" (paracaidismo, patinaje, ciclismo, y otros con diverso grado de peligro)

La segunda fuente incluye los casos del servicio militar en defensa de la patria; los militares de carrera que acuden a la guerra.

Por su parte, Pacheco Escobedo, otro de los tratadistas que hemos venido citado menciona, que sólo existen dos casos en los cuales se permite privar de la vida a otra persona, sin pena alguna por ello: la legítima defensa y la pena de muerte.

De ahí que el derecho a la vida sea tan importante, que su protección inicia desde la concepción del ser humano.

3.3. EL DERECHO A LA VIDA Y LICITUD DEL RIESGO A PERDERLA

Se afirma que no es lícito suprimir voluntariamente la vida por medio del suicidio como medio de escape a ciertos problemas que hacen dura y pesada la existencia. Dicha afirmación es cierta y justificable, pues sin duda como nos dice Castán Tobeñas, se tiene también el deber de conservar la vida. No obstante; en ocasiones, ese derecho a la vida se encuentra en riesgo de perderse, sin que sea ilícito, dicha hipótesis tiene su origen en dos fuentes distintas: a) en forma voluntaria y b) en forma impuesta por la ley.

El riesgo de perder la vida en forma voluntaria y que se encuentra plenamente justificado sucede en los siguientes casos:

a) Al tratar de salvar la vida de otra persona, aún a costa de la propia. En estos casos de merito civil, si quien expuso su vida, logra salvar, esto es sobrevivir, el Estado inclusive le hace objeto de honores, y le otorga una medalla o una suma de dinero. Tal sucede cuando V.g. una persona que ve que otra caído a una corriente de agua y sin medir el peligro que puede correr, se arroja a salvarlo, o en el incendio de un edificio, se mete entre las llamas para salvar a otra u otras personas que están en grave peligro de morir incineradas.

b) En el caso de los contratos deportivos, en que se expone la vida, como sucede en el box, en las carreras de automóviles, etc., y también en los contratos de toreros y de los cirqueros, y

c) Cuando una persona se expone a una intervención quirúrgica de la cual sabe que corre el riesgo de no salir con vida. En este caso entra en función también el aspecto relacionado con la responsabilidad medica, que no es aquí el lugar para tratar, pero puedo afirmar que en términos generales se ha resuelto el problema en el sentido de liberar al medico de responsabilidad si el paciente muere, cuando en plena capacidad mental, aquel se somete a la intervención quirúrgica, dando su conformidad, ya que inclusive sabe que si no se somete a tal intervención, puede igualmente perder la vida aunque a un plazo mas largo, pero en medio de enfermedad y dolores.

El riesgo de perder la vida impuesto por la ley, sucede en el caso del servicio militar en defensa de la patria, pues en estos casos la ley impone la necesidad de que ese derecho a la vida, se ponga al servicio de la colectividad que se ve en inminente riesgo ante el ataque de otro grupo social.

En esta hipótesis el civil debe convertirse en militar en momentos de emergencia, y el militar que es de carrera, están en la necesidad legitima de exponer su vida, de exponer ese bien supremo que es base de todos los demás derechos.

3.4. EL DERECHO A LA VIDA Y EL ORDEN JURÍDICO

El Derecho a la vida se encuentra consagrado en diversos niveles normativos dentro del campo del llamado derecho público.

A nivel Constitucional, lo tenemos contemplado en el 2º Párrafo del artículo 14 y 3º párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dicen:

Art. 14, 2º. Párrafo.

"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 y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Art. 22, 3º. Párrafo.

"queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata, y a los reos de delitos graves del orden militar."

Este último artículo puede dar la impresión de que es contradictorio a la idea de la conservación del derecho a la vida, pues establece precisamente casos en que tal derecho se puede suprimir por el Estado. No obstante, si es una verdadera defensa a ese derecho y a la garantía individual, pues determina solo los casos en que se puede privar de la vida a una persona, y a esos límites se debe de ajustar el Estado.

En materia penal, el derecho a la vida se encuentra contemplado en la hipótesis prevista en el Artículo 335 del Código Penal, cuando se refiere al delito de "Abandono de personas" que prevé una sanción para que el que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o a una persona enferma, cuando se tiene obligación de cuidarles; también puede considerarse desde el mismo punto de vista el abandono del cónyuge o los descendientes, en los términos del artículo 336 del propio ordenamiento.

No podemos estimar como protección del derecho a la vida las normas que contiene el código penal respecto del delito de homicidio que se encuentra tipificado en el artículo 302, pues tales normas resultan aplicables sólo cuando ya se privó de la vida a la que fue persona, es decir, cuando ya no existe Derecho a la Vida, por lo tanto no existe dicha protección .

3.5. EL DERECHO A LA MUERTE

Se dice que el fundamento del derecho a la muerte no hay que buscarlo como una antítesis del derecho a la vida sino precisamente como consecuencia de ésta; es decir, como consecuencia del derecho a la vida, también se afirma que el derecho a morir es más una exigencia ética que un derecho en toda la extensión de la palabra, y no se refiere al morir en sí, sino a la forma y razones de y para morir.

Ciertamente como lo hemos señalado, es verdad que la doctrina que se pronuncia por un derecho a la muerte, sostiene que el derecho a la vida es el primero de entre los derechos humanos y que como tal, su fundamento se encuentra en la dignidad de la persona. Dicha premisa esencial de la dignidad humana viene a determinar el contenido y la extensión de los derechos fundamentales, entre ellos, también el del derecho a la muerte. De acuerdo a ello, será la propia dignidad humana la que determine los contenidos y límites tanto del derecho a la vida como del derecho a la muerte. Es decir, el derecho a la vida significa el derecho a una vida biológicamente o bio-moralmente digna; con una vida existencial, como lo vimos en la primera parte de este estudio, de una cierta calidad, no una vida como un simple soporte físico que conlleve a sufrimiento físico y moral. Una vida con unas ciertas potencialidades biológicas y con capacidad para sostenerse sin necesidad de apoyo externo

concomitante, permanente, cada vez más agresivo y no recompensado por resultado beneficioso alguno. De ahí, que en el derecho a la muerte, es preciso distinguir entre el derecho a morir del derecho a rechazar el tratamiento, que en materia de eutanasia, como lo vimos anteriormente marcaría la diferencia entre la eutanasia activa y la eutanasia pasiva.

En uno y otro caso, pueden en efecto, parecerse, ya que el rechazo del tratamiento puede implicar la muerte, y el derecho a morir con dignidad implica la retirada del tratamiento al que se encuentra sometida la persona, tratamiento que puede devenir en encarnizamiento terapéutico. Sin embargo, las dos hipótesis parten de diferentes supuestos de hecho, es decir, surgen en circunstancias distintas. Todo paciente tiene derecho a la libre elección de opciones terapéuticas, a consentir expresamente el tratamiento y a rechazar aquel tratamiento que no desee recibir. El derecho a rechazar el tratamiento puede, en algunas circunstancias, implicar a corto o a largo plazo la muerte. Pero no por esta circunstancia, no siempre presente, se trata del llamado derecho a morir con dignidad, más que en un sentido eventual e indirecto. Pero todo rechazo del tratamiento será expreso y hecho por una persona capaz -no por menores o incapacitados- en pleno uso de sus facultades, con discernimiento, intención y libertad. Será, además, desde esta óptica, una expresión auténtica del propio sistema de valores de la persona en cuestión, y no un simple capricho condicionado por el miedo al tratamiento. La invocación del derecho a morir con dignidad implica también la suspensión de todas o casi todas las intervenciones médicas sobre la persona como en el rechazo al tratamiento. Sin embargo, también requiere, tres requisitos fundamentales que tienen que ver con: 1º Las condiciones intelectivas del paciente; 2º El diagnóstico y pronóstico médicos; y 3º Las posibilidades del tratamiento médico disponible.

Por lo que se refiere a las condiciones intelectivas del paciente, para que se pueda hablar propiamente de un derecho a morir con dignidad y no de derecho a rechazar el tratamiento, la persona deberá hallarse, a causa de la propia enfermedad, en estado de inconsciencia o de coma irreversible en forma tal que no pueda manifestar su voluntad. Con relación a las condiciones médicas, el enfermo deberá hallarse en un proceso agónico de enfermedad terminal y de pronóstico fatal en un plazo relativamente corto. Finalmente, en cuanto al tratamiento médico, todas sus posibilidades de curación o restitución deben estar

agotadas, entendiendo por ello que la intervención médica no será capaz de revertir el proceso agónico que conduce a la muerte, sino a lo más retardar la muerte algunas horas, quizá algunos días o semanas, según la tecnología con que se cuente. En este sentido, no será posible la restitución de la salud, sino simplemente la prolongación de la agonía

No obstante lo anterior, amplios sectores de la doctrina se preguntan si existe el derecho a morir. Para unos, ese derecho existe, puesto que los ordenamientos jurídicos no castigan el suicidio. Para otros, ese derecho no existe, ya que el reconocimiento del derecho a la vida como derecho de afirmación excluye necesariamente al contrario, es decir, el derecho a la muerte. Sin embargo, dicen otros, no puede olvidarse que el suicidio no se castiga, no porque haya un derecho a morir, sino porque desapareció el delincuente, y no se olvide tampoco que hay un deber de morir, porque la muerte es ineludible y que, por tanto, ese deber se integra en el derecho a la vida, como derecho de la personalidad.

Por eso, tomando la argumentación de que el derecho a la vida lo es en tanto se trata de una vida digna, podemos afirmar que el derecho a morir existe pero no como derecho a morir de cualquier modo, sino también como derecho a morir con dignidad.

Sin embargo, otra interrogante que se discute por los especialistas es la que se refiere a ¿qué es morir con dignidad? He aquí la clave de la eutanasia que, comenzando por ser la muerte dulce de Francisco Bacon, gran canciller de Inglaterra en el siglo XVII, pasó a ser la muerte por compasión en el siglo XIX y hoy se equipara a la muerte digna de la persona.

Para no incurrir en desviaciones o equívocos, los estudiosos de la materia parten de un hecho incontrovertible: la muerte temporal es un imperativo biológico integrado en la vida, a la manera de epílogo o episodio final, y que, por lo tanto, hay que preverla y aceptarla con responsabilidad, incluso, como decía Seneca, como la mejor invención de la vida. Es el propio derecho a la vida el que asume con la vida, limitada como es, la muerte que la extingue. El derecho a una vida digna lo es, por ello, a una muerte digna, es decir, a un término natural y no artificial de la vida humana.

De ahí que, el derecho a morir con dignidad, de acuerdo a ello, supone morir «secundum naturam», naturalmente y serenamente, sin sufrimientos inútiles o innecesarios.

obtener alivio para tales sufrimientos y angustias, morir en paz con Dios y con los hombres y exigir que no se prolongue artificial e inútilmente la agonía.

3.6. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA

Si bien, como se ha mencionado, se puede decir que el derecho a una muerte digna y sin sufrimientos tiene teóricamente su origen primigenio en la autonomía de la voluntad estudiada por el derecho natural, en la práctica, el origen social de los que abogan por un derecho a la muerte, se encuentra en los medios técnicos para prolongar artificialmente la vida. Por dicha razón, el derecho a morir con dignidad, o a vivir dignamente el final de la vida, es un derecho que se ha reivindicado en tiempos recientes.

Como lo vimos, en la primera parte de este trabajo, uno de los primeros casos históricos, fue el de Karen Ann Quinlan, una joven estadounidense que a mediados de los años setenta, fue mantenida artificialmente con vida durante más de un año, conectada a un respirador artificial. Sus padres demandaron la retirada del respirador, y los tribunales establecieron que, dado que no había esperanzas razonables de recuperación, el mantenimiento de las medidas de soporte vital para mantener sus funciones corporales constituía un medio extraordinario de tratamiento, cuya retirada no quebrantaba el derecho a la vida. A partir de allí, la jurisprudencia y la doctrina han sido unánimes en todo el mundo a favor del derecho a vivir dignamente el final de la vida.

En efecto, se dice que los avances de la medicina y de la tecnología médica en el presente siglo permiten prolongar la vida de los individuos hasta límites que hace 20 ó 30 años hubiesen resultado imposibles. La moderna tecnología con que cuenta la ciencia médica, mediante el apoyo de los fármacos y aparatos apropiados, pueden sostener la vida de una persona más allá de la edad, la enfermedad o la gravedad de la condición en la que nos encontremos. Sin embargo, esos mismos avances de la medicina traen consecuencias o

algunos efectos no deseados para el mismo paciente terminal o que se encuentre en estado de coma o en estado vegetativo persistente, como la prolongación de la vida, más allá de lo que puede ser compatible con una vida existencial en condiciones de dignidad personal. En este sentido, los tratadistas que se inclinan por la eutanasia y el derecho a una muerte digna, consignan varias hipótesis teóricas, entre ellas la siguiente:

Un caso típico es el del anciano que padece cáncer y está ya moribundo. Se halla molesto, consumido por la enfermedad, ya sin conciencia y lejos de sus seres queridos. Se encuentra en una unidad de cuidados intensivos, rodeado de máquinas, monitores y aparatos, conectado a sondas, a agujas para suero clavadas en sus venas viejas y mortificadas, a tubos para alimentación que entran por su nariz, al tubo de un respirador, que sale por su boca seca y entreabierta. Y así permanecerá, con la sola compañía de los aparatos, durante varios días, tal vez semanas o meses sin posibilidad alguna de recuperación, y solamente esperando una muerte a la que no se le permite llegar. No es difícil pensar que esta persona debe tener un derecho a pedir un tratamiento menos intensivo, aun cuando ello implicase un acortamiento de su vida.

Ese derecho a la muerte resulta comprometido cada vez que contra todo diagnóstico y contra todo pronóstico se continúa con toda una serie de intervenciones médicas, generalmente con apoyo de la alta tecnología, para mantener unas ciertas funciones vitales como son la respiración, latido cardíaco, tensión arterial, función renal, que retardan, lo que de otra manera sería una muerte segura e inminente. Es preciso comprender porqué esto ocurre, incluso con alguna frecuencia. ¿Por qué se extiende el tratamiento cuya única eficacia es la de prolongar la agonía? Retirar un tratamiento ineficaz no siempre es fácil.

En primer lugar, suele continuarse por inercia: el tratamiento muy agresivo es instituido bien en momentos en que el diagnóstico y el pronóstico son poco claros, bien cuando científicamente se piensa que puede haber una evolución favorable hacia la recuperación de la salud. Posteriormente, cuando el diagnóstico es más afinado y cuando el pronóstico es fatal, resulta ya muy difícil de retirar el tratamiento ya establecido.

Otra causa por la que se continúa el tratamiento suele ser el temor de los médicos a verse envueltos en procesos judiciales por haber retirado el tratamiento. Tales procesos tendrían pocas posibilidades de prosperar, dado que se trataría de la retirada de un tratamiento ineficaz; pero el temor existe, y debe ser señalado como una causa.

En tercer lugar, los médicos suelen ser reacios a retirar el tratamiento porque una decisión de este tipo impone sobre el médico el peso de una responsabilidad que difícilmente puede o debe sobrellevar él solo, individualmente. El médico se encuentra sólo ante una decisión que es trascendente y que no está exenta de dramatismo. Si no cuenta con la suficiente orientación y apoyo sea de la familia del moribundo, de sus colegas, no puede pretenderse que la afronte por sí mismo.

Otra causa frecuente es la oposición a la retirada del tratamiento por parte de la propia familia del moribundo. Ello ocurre debido a la dificultad para aceptar la muerte de un ser querido.

3.7. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO A LA VIDA Y EL DERECHO A LA MUERTE

El derecho a la muerte para algunos tiene que ver con el derecho sobre sí mismo. El tema no es nuevo para el derecho. Ya en el siglo XVI se discutía ampliamente sobre el *ius in spsum*, es decir, el derecho sobre sí mismo y muchos siglos antes, un famoso texto de Ulpiano recogido en el Digesto afirma con claridad que "nadie parece ser dueño de sus propios miembros"¹⁸⁸ Desde luego que no escapaba a la percepción de esos juristas de antaño, el hecho de que no puede el hombre establecer relaciones jurídicas consigo mismo, en términos generales, algunos teóricos argumentan que no es materia de la ciencia del derecho el que el sujeto disponga o no de su propia vida, mientras no perjudique a terceros mediante esa disposición o haga intervenir a otros para ejecutar acciones sobre su propia vida o su cuerpo, sin embargo el que no sea materia jurídica, no lleva necesariamente a la conclusión de que el

¹⁸⁸ (L.,13,D.9,2).

sujeto puede disponer de su vida, como quiera, por no ser un acto antijurídico. No va contra el derecho, porque no hay alteridad, pero eso no significa que para algunos sea legítimo.

En este campo, la moral y el derecho se tocan estrechamente. No es antijurídico disponer de la propia vida, pero sí inmoral, pues si la vida no es un valor inmanente, ni el hombre se la dio a sí mismo. La finalidad de la vida no es vivirla, sino por el contrario se vive para algo y ese algo no son solamente los fines o metas que el propio ser viviente se propone. El hombre, precisamente por ser racional es persona, y por ser persona tiene fines trascendentales. Esos fines trascendentales que sólo se alcanzan a través de la vida, son los que hacen en cierta forma ajena al propio sujeto su propia vida; se vive para alcanzarlos, no solamente para vivir.

El sujeto, por tanto, por razones metajurídicas que el derecho no puede ignorar, no puede disponer de su vida como de un bien propio sobre el que tuviera un dominio absoluto y esto se demuestra cuando se considera que el suicidio no es un problema jurídico, pero sí lo es la ayuda al suicida, la complicidad con el que se privó la vida, pues entonces ya existe una relación de justicia de dar a cada quien lo suyo y el ayudante del suicida comete un acto injusto, y por tanto antijurídico, cuando no respeta en el suicida lo suyo, como es su derecho a vivir.

Podría pensarse que ese derecho a vivir no debe ejercitarse contra la voluntad del sujeto, el cual por tanto puede renunciar a él y legitimar mediante su consentimiento o su solicitud, la ayuda que otro le preste a su suicidio. Pensar así es trasplantar a los derechos humanos, categorías y características de derechos derivados y subordinados. Concretamente, sería pensar que los derechos humanos no son derechos subjetivos. Fueron los autores de la ilustración los primeros que pretendieron considerar a los derechos humanos como derechos subjetivos, pero que vieron de inmediato el peligro de introducir ese concepto en este campo, y así, casi siempre que se habla de los derechos del hombre, innatos y naturales, que todos tienen, se veían obligados a añadir de inmediato que eran inalienables; pues nadie puede vender su libertad, su honor o su vida.

Para los derechos humanos, el derecho a la vida, es el primero y fundamental de ellos, pues sin él los demás no existen, no sólo son derechos subjetivos en el sentido de que normalmente se da esa expresión. Eso fue obra del extremo individualismo de filosofías ya superadas.

Los derechos humanos los tiene todo hombre por el solo hecho de serlo y no es necesario que nadie se los otorgue. Por tanto los tendrá mientras sea hombre y no dependen de su voluntad, pues tampoco depende de su voluntad, el ser ni la manera de ser. El hombre los tiene aunque no quiera; así, todo hombre tiene derecho a su honor y fama, y aunque sea depravado, vicioso, sigue teniendo derecho a que se le trate con dignidad y aunque él no lo autorice, comete un acto injusto quien lo difama o deshonra.

Con estas ideas, se puede dar un paso adelante en la investigación de la legitimidad del derecho a la muerte, mediante éste, el sujeto dispone que si se encuentra en determinadas circunstancias, en que él no puede decidir, autoriza u ordena a médicos y familiares para que se proceda en determinada forma; normalmente se trata de enfermedades graves, dolorosas, en las que se puede esperar un largo proceso antes de la muerte por la naturaleza de la enfermedad misma o porque las técnicas actuales de la ciencia médica, puedan mantener en vida a esa persona en estado de inconciencia durante mucho tiempo. Las instrucciones son normalmente una orden o petición de que llegado el caso, se proceda a suprimir la vida del sujeto evitando así mayores sufrimientos o prolongar innecesariamente una baja calidad de vida.

Como se puede apreciar, son varias las reglas que se incluyen, por lo que es necesario ordenarlas y distinguir las, para otorgarles valoración jurídica.

Partiendo de la base de que el sujeto no puede disponer de su propia vida según la regla moral, tampoco puede autorizar a otro que lo haga según el derecho, pues sería siempre un acto injusto, pues lo que no puede realizar el propio sujeto sin incurrir en falta, tampoco puede autorizar a otro para que lo haga. Todo hombre tiene derecho a vivir, pero también tiene obligación de vivir, mientras su vida no llegue a su fin natural. La dificultad de determinar

cuándo es el fin natural de la vida, no puede llevarnos a pensar que el sujeto queda legitimado para señalarlo a su arbitrio: será la propia naturaleza, a través de los síntomas que presente el enfermo o moribundo, la que señalará ese término. La regla subsiste aunque se trate de enfermos graves o terminales, pues el derecho a la vida no tiene que ver con la edad ni con la salud, con dolor o gozo. Sin embargo no se puede considerar que la obligación de vivir sea absoluta pues la vida misma necesariamente se acaba. Todos estamos condenados a morir, como ya lo decía Carnelutti: el juez firma una sentencia de muerte no condena a muerte, sólo fija la fecha. Ahora, en el caso de existencia de un derecho a la muerte se debe tomar en cuenta lo siguiente:

1º.- Se debe tener en cuenta el derecho a la intimidad, el derecho a la libre disposición del cuerpo, como lo reconoce el derecho natural y la posibilidad de la autonomía sobre su vida al ser humano.

2º.- Deben tenerse en cuenta o aplicarse los principios según el tipo de paciente, es decir, hay que distinguir si es un paciente mentalmente capacitado a otro afectado de muerte cerebral, en estado vegetativo persistente, o en estado grave e irreversible de demencia: toda vez que podría caerse en lo que algunos denominan una "eutanasia social" donde los desechables pueden ser eliminados muy suavemente, sin condenas morales y desconociéndoles de alguna manera sus más elementales derechos.

3º.- La aplicación continuada de medios extraordinarios para alargar la vida o la agonía es una violación de los derechos del paciente, sería ir contra la dignidad de la persona y contra su intimidad.

4º.- Si se habla de pacientes mentalmente incapacitados para tomar una decisión de este tipo, ésta debe apoyarse en el principio de subrogación para proteger los derechos de autodeterminación y el bienestar del afectado directamente. Sin embargo, aquí podría caerse en el error de decidir quién y como vive alguien, al poder plantearse en la ley que si una persona no puede volver a tener una vida existencial "normal" consciente, íntegra y útil, en los mejores términos de la corriente utilitarista como lo vimos en la primera parte de nuestro

estudio, significaría que sólo una vida "normal, íntegra y útil" es digna de protección legal. Serían los riesgos de las personas de determinada edad, o los llamados desechables. Más aún la pérdida de confianza en el médico o personal de la salud. A esto se contraponen que el simple hecho de que las funciones del paciente sean limitadas o que el pronóstico médico sea negativo, no implica que pueda disfrutar de lo que le queda de vida, ni que todos tengamos que ser homogéneos.

5º. Se debe tener en cuenta el interés del paciente, cuando éste no haya decidido algo en condiciones de vida normales anteriores. En el interés del paciente, se hallarían implícitos aspectos como la calidad de la vida y la edad.

6º. Sería aconsejable que los hospitales tuviesen comisiones éticas a la hora de tener que tomar decisiones de ésta índole, para aconsejar a los pacientes, si se puede, a los familiares y a los médicos y puedan establecer directrices hospitalarias sobre el trato a los moribundos. Idealmente, sería aconsejable que estas comisiones fueran interdisciplinarias, con médicos, abogados, psicólogos, enfermeras y sacerdotes, entre otros.

3.8. EL SUJETO DE UNA MUERTE DIGNA

El sujeto titular del derecho a una muerte digna es la persona misma, es decir, son todos los hombres y mujeres, niños y niñas, que estando en situación de desahucio médico están abocados a sufrir penas crueles e inhumanas tanto físicas como psíquicas a lo largo del proceso de su enfermedad, mediante un tratamiento cuya única eficacia es la de prolongar el proceso agónico, retardando la muerte. Es decir, sufren las vejaciones de lo que se ha llamado "ensañamiento terapéutico"¹⁸⁹

Los familiares o representantes del agraviado no son titulares de este derecho; no obstante, dadas las circunstancias, serán ellos quienes ejerzan las acciones en nombre y

¹⁸⁹ Se entiende por ensañamiento terapéutico de acuerdo a la Asociación Médica Mundial, en su XXXV Asamblea de 1983, como "todo tratamiento extraordinario del que nadie puede esperar ningún tipo de beneficio para el paciente".

representación de aquél, según su propio criterio y de ser posible, según lo que el propio interesado hubiese dispuesto para tales circunstancias, mediante órdenes expresas o testamento vital.

3.9. OBJETO DE UNA MUERTE DIGNA

El objeto o bien de la personalidad protegido por este derecho no es otro que la vida humana considerada en su total integridad psico-física y moral, es decir, la vida digna. Proteger el derecho a la vida así concebido, no significa, evidentemente, estirar de manera artificial las manifestaciones vitales de una persona cuando aquéllas están irreversiblemente, y sin esperanza alguna de recuperación, desapareciendo; sobre todo cuando la prolongación artificial de la vida exige una intervención muy agresiva sobre la persona. por el contrario, proteger el derecho a la vida como derecho humano fundamental significa proponer la retirada de los medios artificiales de soporte vital cuando sean muy agresivos y muchas veces no se encuentre la persona exenta de sufrir un encarnizamiento, es decir, cuando tales medios sean inútiles para conseguir tan siquiera una mínima recuperación, y se conviertan en inhumanos y degradantes. El derecho a la vida implica en tales circunstancias dejar que el propio proceso de morir evolucione según su cauce. En este sentido, lo que estamos llamando "derecho a morir con dignidad", sería simplemente el "derecho a vivir dignamente el final de la vida."

De la lectura de los numerosos artículos publicados a favor del derecho a la muerte parece desprenderse la idea de que en las sociedades contemporáneas debe dejar de ser contemplado como un derecho absoluto el derecho a la vida, que debe estar en función del derecho a la libertad y a la dignidad de la persona y el del libre desarrollo de la personalidad

De hecho existen diversas organizaciones, unas destinadas a proporcionar cuidados paliativos a enfermos terminales y otras, que favorecen el derecho a la muerte divulgando y proporcionando información sobre la eutanasia entre las que proporcionan información y asistencia respecto al derecho a la muerte se encuentra la Federación Mundial de Asociaciones pro derecho a morir.

3.10. LA FEDERACIÓN MUNDIAL DE ASOCIACIONES PRO DERECHO A MORIR

La Federación Mundial de Asociaciones pro Derecho a Morir, como su nombre lo indica, es una organización fundada en 1980 en Oxford, Inglaterra, en ocasión del Tercer Congreso Internacional de Asociaciones pro Muerte Digna Estatales. Dicha Federación Mundial de Asociaciones pro Derecho a Morir consta actualmente de 37 organizaciones miembro provenientes de 22 países.¹⁹⁹ La Federación defiende el derecho de las personas a tomar sus propias decisiones sobre la forma y el momento adecuado de su propia muerte.

Cada una de las asociaciones miembro trabaja de modo independiente para garantizar este derecho, la creencia en la libre elección se extiende a todas las asociaciones miembro. Como Federación de 37 organizaciones pro derecho a una muerte digna, apoyan a cada una de las asociaciones federadas en su trabajo para alcanzar sus propios objetivos.

Los objetivos y el trabajo de las asociaciones miembro dependen de las leyes existentes en sus países y de cómo ellas mismas definen las necesidades de los individuos. Algunos trabajan para promover leyes sobre testamentos vitales u otras directrices médicas anticipadas, mientras que otras asociaciones se centran en obtener el derecho legal a la ayuda

¹⁹⁹ Entre los que se encuentran: Australia - Voluntary Euthanasia Society of New South Wales; Northern Territory Voluntary Euthanasia Society; Voluntary Euthanasia Society of Queensland; South Australian Voluntary Euthanasia Society; Voluntary Euthanasia Society of Tasmania; Voluntary Euthanasia Society of Victoria; West Australia Voluntary Euthanasia Society; Bélgica - Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité; Recht op Waardig Sterven. Gran Bretaña - Voluntary Euthanasia Society of England & Wales. Canadá - Dying with Dignity; Goodbye; Surrey White Rock Choice in Dying Society. Colombia - Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente. Finlandia - EXITUS ry; Pro Grana Humana. Francia - Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité (ADM/D). Alemania - Deutsche Gesellschaft für Humanes Sterben eV (DGHS). India - The Society for the Right to Die with Dignity. Israel - Eliaz; Israel Society for the Right to Live and Die with Dignity. Italia - EXIT - Italia. Japón - Japan Society for Dying With Dignity. Luxemburgo - Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité. Holanda - Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie. Nueva Zelanda - Voluntary Euthanasia Society. Voluntary Euthanasia Society (Auckland). Noruegas - Landsforeningen Mitt Livestemmet. España - Derecho a Morir Dignamente (DMD). Suecia - Rätten till Var Dod (RIVD). Suiza - EXIT; EXIT Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité (Suise Romande). USA - Compassion in Dying Federation; Euthanasia Research & Guidance Organization (ERGO); Hemlock Society of Florida; Hemlock Society of USA; Zimbabwe - Final Exit.

médica en el momento de la muerte, ya sea por suicidio médicamente asistido o eutanasia voluntaria.

Dentro de ese contexto de ayuda y orientación a las personas que desean una muerte digna, la Federación Mundial de Asociaciones pro Derecho a Morir; proporciona información sobre muerte asistida, eutanasia voluntaria, testamento vital y otros temas relativos a la muerte digna u otras materias de interés relacionadas; promueve la cooperación y las relaciones entre las asociaciones miembros y con otras organizaciones; facilita la celebración de conferencias sobre temas relacionados con la muerte y el morir, el derecho a morir dignamente y los cuidados del moribundo; proporciona asistencia a grupos e individuos interesados en establecer asociaciones pro muerte digna en países donde no existen actualmente; responde a peticiones de información sobre temas relacionados con el derecho a la muerte digna realizados por grupos, estudiosos o personas individuales; y se reúne cada dos años en un congreso internacional organizado por una de las asociaciones miembro.

CAPÍTULO IV

EL LLAMADO TESTAMENTO VITAL Y OTRAS EXPRESIONES ANÁLOGAS

Living Will, Testamento Vital o Testamento Biológico, Testamento en Vida, o Disposiciones Vitales; son algunas de las expresiones usadas en la comunidad médico-legal de varios países del mundo; entre ellos, Estados Unidos de Norteamérica, España, Puerto Rico y Holanda, como los más representativos; para designar al instrumento jurídico por medio del cual una persona solicita, pide u ordena, según el caso, que se le aplique la eutanasia pasiva.

El Living Will, testamento en vida o testamento vital, es un documento en el que el interesado expresa su voluntad sobre el tipo de atenciones médicas que desea recibir en el caso de padecer una enfermedad terminal o que se encuentre en estado de coma irreversible que le haya llevado a un estado que le impida expresarse por sí mismo. La persona en las condiciones de salud señaladas puede realizar su propio testamento vital personalizado, con las indicaciones y razonamientos que considere pertinentes con algunos de los anexos que pueden llevar el nombre de: la carta Poder Médica y la orden de no resucitar (NR), que en su caso, podría requerirse como lo detallaremos más adelante

Versiones del testamento vital o testamento biológico, testamento en vida, o Living Will, existen hoy en día en varios países, gracias a ciertas organizaciones pro-eutanásicas, como lo vimos anteriormente, que asesoran a cualquier persona sobre aspectos eutanásicos y el derecho a la muerte, de acuerdo con las leyes vigentes en cada país en que operan.

4.1. EL LIVING WILL EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

El llamado testamento vital o testamento biológico, denominado en los Estados Unidos de Norteamérica: *Living Will*, nace en 1967, gracias a un abogado de Chicago, surgiendo como un instrumento diseñado para promover la aceptación de la eutanasia. Como el público en esa época aún no estaba listo para aceptar la idea, se anticipó que este tipo de

documentos podría gradualmente cambiar la opinión pública. De esta manera se llegaría a aceptar el "derecho" a escoger cuándo, dónde, por qué y cómo morir.

Para agosto de 1986, la "National Conference of Commissioners on Uniform State Laws" (Conferencia Nacional de Comisionados en Favor de la Uniformidad de Leyes Estatales) de EE.UU., aprobaría la declaración de "testamentos en vida", llamada la "Uniform Rights of the Terminally Ill Act" (Ley Uniforme de los Derechos de los Enfermos Terminales). Que sugiere algunas versiones del *Living Will* o "testamentos en vida", documento que más adelante trataremos.

En ese mismo año de 1986, 35 Estados y el Distrito de Columbia, de la Unión Americana, ya habían aprobado leyes relativas a los *Living Will* o "testamentos en vida". Más tarde, con el "Patient Self-Determination Act", es decir, la Ley de la Auto Determinación del Paciente, conocida en ese país con las siglas (PSDA), se estaría seguro que los demás aprobarían en el futuro, como de hecho lo hicieron la legislación, sobre el *Living Will* o "testamentos en vida", ordenamiento que hace que dichos documentos obliguen legalmente. En este sentido la Ley de la Auto Determinación del Paciente (PSDA) aprobada por el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica el 1 de diciembre de 1991, ordena a las instituciones y organizaciones del cuidado de la salud receptoras de fondos del gobierno (a través de Medicaid o Medicare), que informen a sus pacientes del "derecho" que tienen a que no se les administren o se les retiren cualquier tratamiento médico, incluyendo aquellos que sirvan para salvar, conservar o prolongar su vida. Esto autorizando, de hecho la legalización de la eutanasia.

En este contexto, el *Living Will* o testamento vital se presenta como un documento legal por medio del cual una persona que teme padecer una enfermedad terminal puede indicar su deseo de que no se le aplique un tratamiento artificial para prolongar su enfermedad.

En este sentido el *Living Will* o testamento vital, contiene ciertas directrices anticipadas o la última voluntad de la persona que manifiesta en dicho documento precisamente sobre sus tratamientos médicos que desea recibir, o no recibir, en el caso de padecer una enfermedad terminal o que se encuentre en estado de coma irreversible y que

dicha enfermedad y estado le impida expresarse por si misma, suscribiéndose libremente, sin coerción, persuasión o manipulación, teniendo, entre otros, los siguientes objetivos: Respetar el principio de autonomía de la voluntad, finalidad ética propia de las sociedades democráticas, pluralistas y secularizadas; Dar un respaldo seguro para el paciente de que se respetarán sus deseos para el final de su vida; finalidad jurídica para la que es necesaria una ley que le otorgue fuerza legal y defender al profesional de la medicina: que ayuda el paciente a tener una muerte digna, objetivo secundario, cuya importancia va en aumento en los Estados Unidos de Norteamérica.

4.2. LA FORMA DEL *LIVING WILL*

La forma de realizar el *Living Will* o testamento vital debe ser por escrito, ante notario¹⁹¹ o dos testigos sin relación familiar. Una persona puede redactar su propio documento en forma personalizada. Como instrumento legal en que se externa la voluntad de una persona en el *Living Will* se pueden rechazar determinados tratamientos de mantenimiento de vida o en su caso, también se puede solicitar que el cuerpo médico adopte medidas para aliviar el sufrimiento, medidas que, finalmente, en la gran mayoría de los casos acortan la agonía o el proceso de la muerte, llegando a ser una práctica habitual en los cuidados paliativos. En todo caso, en el *Living Will* se trata siempre de una no aplicación de ciertos tratamientos. Afirmándose por parte de los especialistas en el tema que no hay que esperar a padecer una enfermedad grave para redactar y firmar un *Living Will* o Testamento Vital, sino que en forma preventiva todas las personas deberían tener un documento que expresara su voluntad en los supuestos de sufrir una enfermedad grave o severamente invalidante. Dicha práctica facilitaría en numerosas ocasiones la toma de decisiones de familiares y médicos.

En la sociedad estadounidense, por lo general no existe suficiente información respecto al Testamento Vital, incluso entre médicos, notarios y juristas. Por este motivo, al mostrar el documento o comunicar la intención de firmarlo, la reacción de muchas personas

¹⁹¹ Es importante destacar que la figura del Notario en los Estados Unidos de Norteamérica es muy distinta a la del notario latino. En ese país, el notario puede ser cualquier persona, no requieren estudios universitarios.

suele ser inesperada, ya sea por su completa ignorancia, indiferencia y por tal motivo son algunas veces rechazadas.

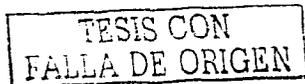
Son raros los casos en los que el médico dé absolutas garantías sobre el acatamiento de sus disposiciones si el enfermo llega a quedar incompetente, especialmente si en éstas hay indicaciones de que el facultativo practique una eutanasia activa. Por otro lado, todo Testamento Vital debiera llevar una "cláusula de conciencia" que eximiera al facultativo de realizar ciertas acciones que van en contra de sus creencias, debiendo éste de poner al enfermo en manos de otro médico.

En efecto, el testamento vital, es el documento en el cual la persona pone por escrito sus deseos detallados acerca del tratamiento médico que desea llevar o quiera suspender en caso de que no pueda comunicarse al final de su vida. Generalmente las instrucciones en el *Living Will* incluyen instrucciones respecto a los siguientes aspectos: cirugía experimental, sistemas de mantenimiento de vida, tratamientos con medicinas, fluidos artificiales, y tratamientos nutricionales, etc. Ahora bien en el *Living Will* o Testamento Vital se pueden anexar una serie de documentos, entre ellos, la llamada Carta Poder Médica, las directivas avanzadas y la orden de no resucitar.

4.3. LA CARTA PODER MÉDICA

La Carta Poder Médica, denominada también "Apoderado de Cuidados Médicos" o "Nombramiento de un Agente de Cuidados Médicos" es el documento legal que en los Estados Unidos suele anexarse al *Living Will* o Testamento Vital. La Carta Poder Médica a un tercero a petición del paciente para nombrar a alguien que tome las decisiones necesarias acerca de sus cuidados médicos si no puede tomarlas en su momento el paciente.

En este sentido, dicha persona se convierte en agente personal y apoderado del paciente, siendo el instrumento para la interpretación del significado e intención del *Living Will* o Testamento Vital.



4.4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL *LIVING WILL* O TESTAMENTO VITAL.

En general, el derecho de aceptar o rehusar un tratamiento médico, denominado: "Directivas Avanzadas" está protegido por la ley constitucional y el derecho consuetudinario en todo el país, no por leyes estatales específicas, en este sentido es de naturaleza federal. Sin embargo, mientras los derechos deben ser respetados en cada Estado, la forma como interpreta cada Estado las especificaciones del *Living Will* o Testamento Vital pueden variar. En los Estados Unidos existe una lista amplia y general de Directivas Avanzadas, diseñadas para ser aceptadas en todos los Estados, éstas también son registradas en la Oficina Registro de *Living Will* o Testamentos Vitales, organización que hace que las directivas avanzadas de los pacientes estén disponibles para cualquier hospital dentro de los Estados Unidos de Norteamérica gratis por fax, o a petición del hospital.

La operatividad del *Living Will* o Testamento Vital a través de las llamadas directivas avanzadas se da en los Estados Unidos de Norteamérica por medio de una ley de carácter federal que requiere que los hospitales, guarderías y agencias de cuidados de salud pregunten y documenten el contenido de las Directivas Avanzadas de una persona, en ese documento se describe el tipo de tratamiento que a la persona le gustaría recibir para diferentes niveles de enfermedad. Por ejemplo, las directivas describirían qué tipo de cuidado le gustaría si tuviera una enfermedad crítica, una enfermedad terminal o inconciencia permanente por encontrarse en estado vegetativo persistente.

Otro documento que puede anexarse *Living Will* o Testamento Vital, es la "Orden De No-Resucitar" (NR). La orden de no resucitar, es un tipo de directiva que establece que la persona no desea que se intente revivirla vía resucitación cardiopulmonar, en la hipótesis de que su corazón se detenga o si deja de respirar. Sin embargo, las órdenes de no resucitar (NR) son aceptadas por algunos médicos y hospitales en todos los Estados de la Unión Americana. Ahora bien, legalmente no todas las personas pueden señalar en el *Living Will* o Testamento Vital, la instrucción de no resucitar, dicha prerrogativa, se encuentra prevista para personas con cierto tipo de padecimientos como son: Personas con cáncer avanzado; Personas cuyos riñones o hígado han fallado y quien no califique para un trasplante; Personas enfermas que



necesitan mucha ayuda en actividades diarias y Personas que han sufrido infecciones severas y que requieren hospitalización.

4.5. EL TESTAMENTO VITAL O DE INSTRUCCIONES PREVIAS EN ESPAÑA

El llamado Testamento Vital en España, antes del año 2000, al parecer no tenía una regulación específica. Es a partir del 21 de diciembre del año 2001, cuando se expide la ley sobre "Derechos y Deberes de los ciudadanos" y la Ley de "Ordenación Sanitaria" de la Comunidad de Madrid, que la Comisión de Sanidad del Congreso de los Diputados de ese país aprobando la ley del Testamento Vital, ordenamiento que con el nombre de: instrucciones previas permite a los pacientes rechazar un tratamiento que alargue su vida de forma artificial.

En el primero de los ordenamientos señalados, se incorpora una completa y extensa regulación acerca de la posición jurídica de los ciudadanos ante el sistema sanitario madrileño, que se traduce en el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos, una relación de deberes de los mismos, así como las garantías necesarias para dotarlos de efectividad.

En relación con los derechos de los ciudadanos, con carácter general se hace una referencia expresa a normas de rango constitucional como el respeto a la dignidad de la persona, expresado en el principio de autonomía, el derecho a la intimidad personal y familiar y el principio de igualdad, incorporando además un mandato explícito de las administraciones sanitarias para promover el desarrollo y aplicación efectiva de los derechos mencionados en la norma.

Respecto a los derechos de los ciudadanos en relación con el sistema sanitario, se contemplan una serie de preceptos que tienen en cuenta los desarrollos más autorizados contenidos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el derecho a la información sobre su propio estado de salud, con las matizaciones precisas en supuestos de incapacidad o incompetencia, la confidencialidad de sus datos sanitarios, o el derecho a la libre elección de médico, centro sanitario, así como a una segunda opinión facultativa.

La autonomía del paciente en sus relaciones con el Sistema Sanitario es un derecho que viene reconocido en declaraciones internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa de 1994, o el Convenio del Consejo de Europa sobre los Derechos del Hombre y la Biomedicina de 1997, así como en el ordenamiento jurídico interno, en los artículos 10 de la Constitución Española y 10 de la Ley General de Sanidad. El principio de autonomía se debe conjugar con el respeto por la relación médico-paciente y la ética profesional. Es por ello que esta Ley contempla dentro de este título las "Instrucciones Previas", garantizando de este modo la decisión declarada del paciente, de forma previa y fehaciente, con el objeto de respetar su voluntad en las intervenciones médicas en los momentos finales de la vida. Se ha optado por la denominación de "Instrucciones Previas", en vez de "Voluntades Anticipadas" o "Testamento Vital", en consonancia con el Convenio de Oviedo y los trabajos parlamentarios que se están llevando a cabo en el Congreso de los Diputados para la tramitación de la Ley Estatal.

Merece, así mismo, ser destacada la regulación expresa que hace el artículo 29 en relación con el desarrollo del derecho del ciudadano a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La potenciación del papel del ciudadano y de su autonomía en el sistema sanitario presupone una información sanitaria suficiente, capaz de respaldar la facultad de elección y de participación activa de las personas. Por otra parte, la regulación actual de los derechos de los pacientes, contenida en la Ley General de Sanidad se orienta exclusivamente a garantizar su derecho a la información en el contexto de la atención sanitaria, pero no entra en aspectos tales como la promoción y publicidad de productos y servicios sanitarios o la información sobre nuevas técnicas o progresos científicos, por lo que para evitar que los ciudadanos reciban información sanitaria que imposibilite o limite el ejercicio autónomo y responsable de la facultad de elección, y su participación activa en el mantenimiento o recuperación de su estado de salud, la Ley contempla el derecho a la información sanitaria, de una forma diferenciada del derecho a la información sobre su estado de salud, e incorpora en su artículo 29 una serie de actuaciones de la autoridad sanitaria que garantizan este derecho.

En el segundo de los ordenamientos citados, de acuerdo a dicho dispositivo legal, cualquier persona mayor de edad puede dejar por escrito unas instrucciones previas acerca de los tratamientos de su salud para que se cumplan cuando no sea capaz de expresarlos personalmente, excepto en los casos determinados explícitamente en la ley. En ese documento, cualquier persona puede dejar escrito que rechaza que se prolongue su vida artificialmente. Sin embargo, el Poder Legislativo, ha querido dejar muy claro que ésta no es una norma sobre la eutanasia.

Los principios básicos de esta ley protegen la autonomía de la voluntad del enfermo, que será quien decida si quiere rechazar, por ejemplo, la respiración mecánica asistida o el tratamiento ante un cáncer irreversible. Los legisladores españoles, al redactar el documento, garantizan la cesión declarada del paciente, la ley no supone ayudar a nadie a morir, sino respetar su voluntad en las intervenciones médicas en los momentos finales de la vida y respetar la dignidad de la persona.

El paciente deberá dejar esas instrucciones previas registradas por escrito y podrá revocarlas cuando quiera. También se incluyen otros puntos, entre los que se encuentran los siguientes: los pacientes podrán saber todo lo concerniente a su tratamiento y a su estado, pero también podrán solicitar no ser informados: toda actuación médica requerirá el consentimiento del paciente: un paciente podrá rechazar un tratamiento y firmar de este modo un alta voluntaria y si no quiere firmarla, el médico podrá disponer un alta forzosa; y antes de que el paciente tome una decisión, deberá ser informado de los riesgos, consecuencias y alternativas de una intervención médica.

La instrucciones previas o el testamento vital se debe firmar ante un notario con el objeto de que dicho fidatario atestigüe su firma. De no ser así, se debe de firmar ante dos testigos que no sean familiares o personas ligadas a la persona por intereses económicos.

En el testamento vital español se incluye la posibilidad de que la persona interesada nombre un representante para cuando no pueda expresarse por sí misma. Es conveniente que la persona elegida como representante sea alguien que comprenda lo mejor posible los deseos, los valores y motivos personales en que sustentan las decisiones del enfermo sobre el final de

su vida. Además, ha de ser una persona que se declare dispuesta a luchar por que se cumplan las instrucciones que deja en el testamento vital, en caso de incumplimiento por parte de médicos o familiares.

En el testamento vital se contemplan distintas opciones para paliar el sufrimiento y evitar un alargamiento indeseado de la vida cuando el interesado considera que la calidad de ésta le resulta indeseable por la degradación a la que le ha conducido la enfermedad.

Para la seguridad del paciente existe en España la Asociación de Registro de Testamento Vitales que entre otros objetivos, tiene el de brindar asesoría sobre cómo utilizar el testamento vital.

Independientemente de ello, otras comunidades autónomas españolas como Cataluña y Barcelona, siguiendo a Madrid han dado los primeros pasos en ese mismo sentido, dando su visto bueno definitivo y de forma unánime al proyecto de ley que permitirá a cualquier persona determinar las actuaciones médicas de las que no quiere ser objeto en el caso de sufrir una enfermedad terminal.

Este texto, que regula los derechos de información del paciente y el documento de voluntades anticipadas, es conocido popularmente como testamento vital donde cualquier persona que padezca una enfermedad incurable, dolorosa y mortal pueda dejar constancia de su voluntad expresa de no ser mantenida en vida por medios artificiales.

El testamento vital, para que tenga validez, deberá ser confirmado ante notario o bien ante tres testigos, dos de los cuales no han de tener parentesco o relación patrimonial con el paciente y también hará falta entregarlo al centro sanitario donde la persona deba ser atendida para incorporarlo a su historial clínico.

La normativa también regula el derecho de todos los pacientes a ser informados sobre su salud y a disponer de su historia clínica.

4.6. EL TESTAMENTO VITAL EN PUERTO RICO

El Testamento vital en Puerto Rico fue aprobado en el año 2001, por la ley núm. 160 por medio de su órgano legislativo – La Asamblea Legislativa de Puerto Rico – quien tuvo bajo su consideración la legislación sobre un documento conteniendo ciertas instrucciones por escrito, a fin de que el paciente deje establecido sus deseos con relación al tratamiento médico. En el Código Civil de Puerto Rico, en la figura del mandato expreso, se pueden recoger los principios jurídicos del *Living Will* o Testamento Vital. "Bajo el mandato expreso se puede delegar en una persona en específico para que se cumpla con el deseo de no prolongarle la vida irrazonablemente al mandatario. La figura del *Living Will* es del derecho público federal y contraría al testamento nuestro, entra en vigor antes de que la persona muera. El llamado testamento vital es una manifestación clara y convincente de la voluntad de una persona rechazando o aceptando tratamientos médicos irrazonables para prolongar la vida artificialmente".

Agrega el artículo que "si no se ha otorgado una Declaración Vital o *Living Will*, será necesario otro tipo de evidencia clara y convincente sobre la voluntad del paciente, nadie podrá expresar el deseo del afectado una vez que éste no esté en condiciones de expresarlo. Siempre debemos tener presente que el derecho a morir es un *liberty interest* que emana de la décimo cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, por lo cual es un derecho personalísimo que un tercero no puede reclamar a nombre de otra persona".

Señala el Licenciado Gil De La Madrid que este mecanismo debe ser considerado seriamente por todas aquellas personas que por razones éticas, morales, religiosas o de cualquier otra índole no desee ser expuesto a que su vida sea prolongada artificialmente. Así podrá asegurar que esta decisión vital sea suya.¹⁹²

¹⁹² Cruz, Pedro, Op. Cit. Carta del Presidente/en/<http://www.beachtrading.net/cpr/eltestamentovital>.

4.7. EL TESTAMENTO VITAL EN HOLANDA

Cuatro reglas fundamentales se tienen que seguir en Holanda para expresar su voluntad de no recibir tratamientos médicos en caso de una enfermedad incurable o terminal e irreversible en un documento, que por lo general es denominado de Instrucciones Previas.

1.- El ciudadano como paciente, siempre que sea mayor de edad, tenga capacidad y actúe libremente, cuando se encuentre en una situación en la que no le sea posible expresar su voluntad, tiene derecho a que se tengan en cuenta sus deseos expresados anteriormente, o a que otra persona le represente ante el médico responsable, siempre que haya dejado constancia de aquellos o de la representación en la forma que se establece en la ley.

2. Sólo serán atendibles las instrucciones previas del paciente que no contravengan el ordenamiento jurídico; ni la ética profesional.

3. Las instrucciones previas deberán manifestarse por escrito de forma que quede constancia fehaciente de que se han expresado en las condiciones que se señalan en el apartado 1 de este artículo.

4. Los pacientes, sus familiares o representantes podrán entregar el documento de instrucciones previas en el centro asistencial en el que la persona sea atendida. El médico responsable deberá dejar constancia en la historia clínica de cuantas circunstancias se produzcan en el curso de la asistencia en relación con el documento de Instrucciones Previas.¹⁹³

¹⁹³Cruz, Pedro. "Algunas Consideraciones en torno al Derecho a la vida y la Eutanasia" en <http://monografias.com/trabajos/eutanasia/eutanasia/shtml>.

CAPÍTULO V

POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR EL LLAMADO TESTAMENTO VITAL EN MÉXICO

5.1. ANTECEDENTES

El Living Will y sus expresiones análogas en idioma español: testamento vital, testamento biológico, testamento en vida o disposiciones vitales como se le conoce en otros países, no es, como bien sabemos, quizá por su reciente cuño en otras naciones donde ya se aplica, una figura jurídica lo suficientemente estudiada por los tratadistas dentro del marco del derecho civil de nuestro país.

Para entrever la posibilidad de su eventual implementación en México, creemos necesario e indispensable referirnos primero a ciertas nociones fundamentales de algunas figuras e instituciones que dentro del derecho civil, serían en su caso, objeto de análisis como son el acto jurídico y el testamento.

5.2. EL ACTO JURÍDICO

Para explicar el acto jurídico, la doctrina generalmente aborda el tema tratándonos de aclarar, primero lo que es un hecho, un hecho jurídico en sentido amplio para después, tratar de exponer lo que debemos de entender por acto propiamente dicho.

Así, de acuerdo a las explicaciones de los diversos tratadistas de derecho civil,¹⁹⁴ entendemos por "hecho", en sentido amplio cualquier acontecimiento producido por la

¹⁹⁴ Entre ellos: Galindo, Garfías, Ignacio. Op. Cit. pag. 93 y s. Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Editorial Porrúa, S.A." México, 2000. pag.115 y s.



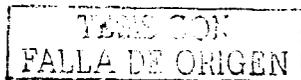
naturaleza o el ser humano, independientemente que éste produzca o no efectos jurídicos. Ahora bien, del sinnúmero de hechos que suceden constantemente, hay algunos de ellos que tienen la propiedad de producir efectos de carácter jurídico a los cuales la doctrina les denomina "hechos jurídicos". De acuerdo a ello, si analizamos la relación entre el hecho y la consecuencia jurídica, advertimos que esta última no deriva de alguna condición o calidad propia de la naturaleza sino simplemente de que la ley así lo establece.

De ahí que el hecho jurídico sea generalmente definido por los tratadistas como el presupuesto de hecho necesario para que se produzca un efecto jurídico: en otras palabras, es el conjunto de circunstancias que, producidas, deben determinar ciertas consecuencias de acuerdo con la ley.

Por lo que se refiere al concepto de acto jurídico, de acuerdo a la doctrina se puede considerar que los actos jurídicos constituyen una especie o categoría dentro del conjunto de hechos jurídicos, dado que estos últimos son todos aquellos acontecimientos que el orden normativo toma en consideración para atribuirles efectos de derecho, es decir, son los sucesos que en el mundo fáctico realizan las hipótesis contenidas en las normas jurídicas. Sin embargo determinar a que clase de hechos jurídicos se les debe asignar el término "acto jurídico" es un tema hasta cierto punto complejo ya que no existe acuerdo en la doctrina. Al respecto existen dos grandes corrientes: la primera representada principalmente por Bonnecase, Colin y Capitant y, la segunda por Enneccerus y Stofi.

La primera corriente, la de los civilistas franceses Bonnecase, Colin y Capitant, divide a los hechos jurídicos en dos grandes grupos:

El primer grupo, el de los hechos jurídicos en sentido estricto, en el cual están comprendidos los fenómenos naturales o accidentales que siendo ajenos a la voluntad humana provocan consecuencias de derecho, entre estas: el nacimiento y la muerte, así como aquellos realizados por el ser humano, pero en donde los efectos jurídicos que se producen son independientemente y aun contra la voluntad del autor o autores. Estos últimos hechos, según



la corriente en estudio, pueden ser lícitos o ilícitos, como la gestión de negocios y el delito de homicidio.

El segundo grupo, el de los actos jurídicos, integrado por los hechos efectuados en forma voluntaria por el ser humano con la intención manifiesta de producir consecuencias jurídicas, entre ellos: el contrato de compraventa y el testamento.

Está concepción de la doctrina francesa es explicada por Bonnacase de la siguiente manera:

La noción de hecho jurídico es susceptible de revestir un sentido general y una significación específica. En el primer sentido comprende la noción de acto jurídico. El hecho jurídico es entonces un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir una situación jurídica general o permanente o, por el contrario un efecto del derecho limitado.

Sin embargo, en la práctica jurídica, la expresión "hecho jurídico" es con frecuencia empleada en un sentido especial en oposición a la noción de "acto jurídico". En este caso se alude ya a un suceso puramente material como el nacimiento o la filiación y no a acciones más o menos voluntarias, generadoras de situaciones o de efectos jurídicos sobre la base de una regla de derecho.

La segunda corriente doctrinal a la que pertenecen principalmente tratadistas alemanes e italianos como Enneccerus y Stofi, designa con el nombre de acto jurídico a los sucesos en que interviene la voluntad humana, ésta no es tomada en cuenta al atribuirles efectos jurídicos, reservando al término "negocio jurídico" de la expresión alemana *Rechtsgeschäft* para aquellos acontecimientos en los que aparece una voluntad dirigida precisamente a crear las consecuencias previstas en la norma de derecho.

Tomando dichas concepciones, la doctrina por lo regular, define al acto jurídico como "una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo e inmediato consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o, por el contrario un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho" o bien como la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho, que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones, que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico.

Dada la complejidad del acto jurídico, para establecer un orden dentro de la compleja trama que forman los actos jurídicos, la doctrina normalmente los ha clasificado de acuerdo con diversos criterios, entre los que se encuentran:

a) Actos positivos y negativos. En los primeros, el nacimiento, modificación, extinción, etcétera, de un derecho, depende de la realización del acto; tal es, por ejemplo, la firma de un pagaré, el pago de una suma de dinero, la realización de un trabajo o de una obra de arte. En los segundos, en cambio, la conducta jurídica consiste en una omisión o abstención; tal es el caso de las obligaciones de no hacer. El propietario de una casa alquilada a un tercero debe abstenerse de perturbarlo en el goce de ella; en este hecho negativo, en esta abstención, consiste el cumplimiento de su obligación

b) Actos unilaterales y bilaterales. Los actos jurídicos son unilaterales cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona, como el testamento. Son bilaterales cuando requieren el consentimiento de dos o más personas, como los contratos

c) Actos entre vivos y de última voluntad. Los actos jurídicos cuya eficacia no depende del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se llaman actos entre vivos, como son los contratos. Cuando no deben producir efectos sino después del fallecimiento de

aquellos de cuya voluntad emanan, se denominan disposiciones de última voluntad, como son los testamentos

d) Actos gratuitos y onerosos. Actos a título gratuito o simplemente gratuitos son aquellos en que la obligación está a cargo de una sola de las partes y responden a un propósito de liberalidad; tales como los testamentos, la donación, la renuncia sin cargo a un derecho. En cambio, en los actos onerosos las obligaciones son recíprocas y cada contratante las contrae en vista de que la otra parte se obliga a su vez; así ocurre en la compraventa, la permuta, etcétera.

e) Actos formales y no formales. Actos formales son aquellos cuya eficacia depende de la observancia de las formas ordenadas por la ley; y no formales aquellos cuya validez no depende del cumplimiento de solemnidad alguna.

f) Actos de derecho patrimonial y de derecho personal y familiar. Los primeros son los que tienen un contenido económico; los segundos, en cambio, se refieren a derechos y obligaciones extrapatrimoniales

Independientemente de lo anterior, conviene destacar que la expresión "acto jurídico" en el lenguaje de la praxis del derecho tiene por lo regular dos sentidos diferentes: En algunas ocasiones se usa para designar una operación jurídica, correspondiendo en este caso, a la palabra latina "*negotium*". En otras se emplea para señalar un documento probatorio, destinado a demostrar alguna cosa, respondiendo en este caso, el término latino "*instrumentum*". Una venta, una donación, un pago, una remisión de deuda, considerados en sí mismos y haciendo abstracción de su prueba, en este sentido son actos jurídicos; los documentos notariales o privados en que se hace constar tales operaciones, son actos instrumentales.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Planiol Marcel, y Ripert Georges. *Derecho Civil*. Biblioteca Clásicos del derecho, vol. 8. Harla, S.A. de C.V. México, México 1999 (traducción). P. 39

5.3. EL TESTAMENTO

El vocablo "testamento" para algunos juristas como Justiniano y Alfonso el Sabio, procede de *testatio-mentis*, el testimonio de la mente; para otros, siguiendo la misma referencia, se trata de un juego de palabras que derivan de *testibus-mentio*, la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos.

Otra fuente señala que el término: "testamento" viene del latín *testamentum*, y éste de *tesis*, que viene de testigo y de *testor*, que quiere decir atestiguar. Sin embargo, otros lo hacen derivar de *testatio et mens*, testimonio de la mente o de la voluntad.¹⁹⁶

El artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal lo define así:

"testamento es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte"

En dicha definición legal se atiende al contenido más típico del testamento: la disposición de bienes¹⁹⁷

El testamento es considerado, tanto por la doctrina como por la legislación, como uno de los más importantes entre los actos jurídicos del derecho privado, ya que por medio de dicho instrumento legal se dispone de todo o parte del patrimonio de una persona, dicha institución tiene diversas características que para efectos de nuestro estudio creemos necesario destacar.

¹⁹⁶ Diccionario de Derecho Privado. Bajo la voz: testamento.

¹⁹⁷ En el derecho romano la definición más conocida es la de Modestino: "Legítima disposición de nuestra voluntad en cuanto a lo que queremos se haga después de nuestra muerte"

5.4. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

Son al menos nueve las características que la doctrina, con fundamento en la legislación, atribuye al testamento, entre las que se encuentran las siguientes:

I) Es un acto jurídico unilateral; II) Es un acto jurídico definitivo; III) Es un acto jurídico personalísimo; IV) Es un acto jurídico de última voluntad; V) Es un acto jurídico revocable; VI) Es un acto jurídico libre; VII) Es un acto jurídico, por lo general, aunque no exclusivamente de disposición de bienes; VIII) Es un acto jurídico no receptivo; y IX) Es un acto jurídico solemne.¹⁹⁸

I.) El testamento es un acto jurídico unilateral: porque quien lo otorga es una sola persona: el testador y desde ese momento contiene todos los elementos constitutivos necesarios para su existencia. La muerte de su autor no lo perfecciona, sólo determina el comienzo de la producción de sus efectos. Tampoco se perfecciona por la aceptación de la herencia, así es reconocido expresamente en el Código Civil para el Distrito Federal, al señalar en el artículo 1378: "El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar."¹⁹⁹

II.) El testamento es un acto jurídico por su naturaleza definitivo: porque ciertamente aunque el testador tenga el derecho de revocarlo. El que lo otorga lo hace con la intención de que su voluntad expresada a través de dicho instrumento se cumpla si él no la revoca o la modifica, en este sentido, la muerte del autor actúa sólo como un presupuesto de producción de efectos: no agrega nada al acto de voluntad que ya se ha expresado. En este caso la muerte pertenece a los elementos que son extraños al acto de voluntad.

¹⁹⁸ Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo. *Aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Órganos*. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1999, pág. 38 y s.

¹⁹⁹ En Roma, la causa eficiente del testamento era precisamente la institución del heredero y su aceptación, porque era él quien continuaba con la personalidad del de cujus. Sin embargo, actualmente el testamento contiene otras características que debe prevalecer aun cuando no se acepte la herencia, como es el reconocimiento de un hijo y la designación de un tutor para los menores hijos del autor de la sucesión, entre otras.

“Una vez que ha quedado debidamente formada la declaración testamentaria, ésta se convierte en algo objetivo que, en el mundo social tiene un valor autónomo, objetivamente reconocible, que no depende ya del pensamiento de su autor y hace su camino por cuenta propia”²⁹⁰

Para comprender la esencia del testamento hay que atender primero que una vez formulado, adquiere relevancia y carácter definitivo para su autor, puesto que, si quisiera impedir sus efectos, tendría que revocarlo. En segundo lugar, cuando ha fallecido su autor, el testamento no puede ser revocado y es cuando empezará a surtir todos sus efectos.

III) El testamento es un acto personalísimo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal transcrito, expresión que tiene el sentido: de que dicho instrumento debe ser otorgado personalmente por el testador sin que pueda aceptarse ninguna clase de representación o suplencia de la voluntad, ya que los actos que exigen intervención personal, no pueden otorgarse por un representante, ello es confirmado si se lee en forma correlacionada lo establecido en los artículos: 537 fracción V, 1296 y 2548 que dicen:

“Artículo 537, fracción V

El tutor está obligado:

...

V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.”

“Artículo 1296

Prohibición de testar en el mismo acto a más de una persona

No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero”

²⁹⁰ Arce y Cervantes, José. *De las sucesiones*. Editorial Porrúa, S.A. México, 2001, pág. 77

"Artículo 2548

pueden ser objeto de mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige intervención personal del interesado."

En efecto el testamento es un acto personalísimo, que debe estar libre de cualquier perturbación o influencia de personas que pudieran resultar beneficiadas o perjudicadas con el mismo.

Por otra parte la expresión mencionada indica que el testamento debe contener la voluntad de una persona. Es, por tanto, como dice Cicu, un acto unipersonal, dicho carácter de unipersonalidad del testamento tiene como fin garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta, es decir, la no concurrencia con otras voluntades que pudieran influirla, así como la libertad para revocarla. Expresamente prohíbe el Código en el artículo 1296. Otras personas que pudieren intervenir, el notario y testigos concurren sólo para certificar la veracidad del acto.

IV. El testamento es un acto jurídico de última voluntad, es decir, "mortis causa" o, como dice el Código "para después de la muerte", de acuerdo a lo señalado en el multicitado artículo 1295. Es decir, es un acto jurídico con efectos diferidos a cierta época cronológicamente posterior a su otorgamiento, puesto que la producción de efectos está sujeta a la "*conditio juris*" de la muerte. En este sentido, la muerte es el único punto de vista que tiene el testador y la que determina su voluntad. Es la muerte la que señala el principio de la producción de sus efectos y las disposiciones propiamente testamentarias, no deben producir ninguna antes de ese hecho. Este carácter indica también que la voluntad contenida en el testamento es la definitiva del testador mientras no la cambie. Se dice que es "última voluntad" porque subsiste hasta la muerte, mientras no se revoque. Se presume que la voluntad expresada por el testador es la que él hubiera querido en el último momento de su vida. La voluntad testamentaria no caduca ni prescribe por el transcurso del tiempo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN.

V. El testamento es un acto jurídico esencialmente revocable, característica que deriva de la anterior, si bien es cierto que el autor del testamento expresa su última voluntad, ésta es cambiante, en este sentido, el testador es libre de mudar su deseo hasta el infinito para que el testamento que haga exprese realmente su determinación definitiva. "La voluntad" dice Cicu no puede vincularse a sí misma" mientras no haya un vínculo jurídico, de ahí que el Código Civil para el Distrito Federal establezca ese carácter en el artículo 1295, que define al testamento, y al nulificar la renuncia de revocar el testamento según lo establece el artículo 1493 así como al reconocer la facultad del testador para revivir uno anterior, según lo señala el numeral 1496 y en las demás disposiciones que regulan la revocación en 1494 y 1495, disposiciones que señalan:

Artículo 1493

La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.

Artículo 1496

El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

Artículo 1494

El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

Artículo 1495

La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

En efecto, entre las principales características del testamento está la de ser un acto jurídico esencialmente revocable, porque las circunstancias que han hecho al testador tomar una decisión pueden cambiar, e incluso a su capricho, él determina cómo se distribuirán sus

bienes al morir, en este sentido, la voluntad del testador tiene que prevalecer, sin importar que los nuevos herederos no puedan recibir la herencia, porque el autor de la sucesión quiso invalidar sus disposiciones anteriores, y que no deben ser modificadas por circunstancias ajenas a él. Característica que es confirmada por las siguientes tesis:

TESIS AISLADA. TESTAMENTO. REVOCACION TÁCITA DEL REVIVISCENCIA DE UNA DE SUS CLÁUSULAS. "Es un principio jurídico generalmente reconocido y que especialmente informa nuestra legislación civil, el que proclama que el testamento es un acto esencialmente revocable hasta el último momento de la vida del testador. La doctrina distingue entre la revocación expresa, tácita y legal; en la primera, el testador declara explícita y solemnemente su deseo de privar de eficacia en todo o en parte a sus anteriores disposiciones; la segunda puede consistir en que el autor formule un nuevo testamento en el que no inserte la declaración de revocar el anterior, pero cuyas disposiciones sean contrarias o incompatibles; la última es obra del legislador quien en determinadas circunstancias asume el oficio de intérprete de la presumible voluntad del testador de revocar su testamento. Los artículos 3476 del Código Civil del Distrito Federal de 1884 y 1494 del Código Civil vigente sancionan la revocación tácita al establecer que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte. Ahora bien: Si el quejoso formuló ante notario y dos testigos, la división y partición de sus bienes para después de su muerte, distribuyéndolos entre sus herederos de manera diversa a como lo hizo en su testamento, tal cambio en la voluntad del testador implica la revocación del testamento anterior. Es verdad que de acuerdo con la escritura de división y partición de bienes su autor declaró que si a su muerte hubiere bienes no adjudicados en primer lugar se pagara lo que adjudica a cada uno de sus hijos de las primeras familias y el saldo se dividiera conforme a la cláusula novena de su testamento anterior, mas para interpretar esta declaración y determinar si fue intención del testador poner en vigor dicha cláusula, es preciso tener en cuenta que

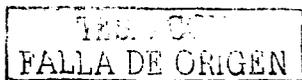


si dividió y repartió todos sus bienes, inclusive sus créditos, tal declaración sólo pudo inspirarse en el propósito de disponer la forma en que deberían repartirse sus herederos los bienes que adquiriera con posterioridad a la fecha en que tuvo lugar la división y partición de bienes: de ahí que en la hipótesis contemplada en el juicio, la reviviscencia de la cláusula novena del primer testamento estaba condicionada al hecho de que el testamento estaba condicionado al hecho de que el testador hubiera adquirido nuevos bienes en el período comprendido entre la fecha de la escritura de división y partición de bienes y en la que ocurrió su muerte". (Amparo directo 4636/38. Ponente: Mariano Azuela. Quinta Época. Sala Auxiliar. Tomo 1954. Agosto de 1954. Página 69).

VI) El testamento es un acto jurídico libre. Es decir, se entiende que para ser eficaz plenamente la voluntad testamentaria, ésta debe ser libre y consciente, por el también entendido de que la violencia que fuerza la voluntad y el error que oscurece la inteligencia impiden que el acto viciado por ellos sea eficaz. La definición de testamento en el multicitado artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal exige esa libertad, sancionando con la nulidad de testamento que se haga bajo la violencia, según reza el artículo 1845 y el captado por dolo o fraude, de acuerdo a lo establecido en el 1847, y declarando que no producen efectos las disposiciones que se fundan en causa expresa que resulte errónea, si fue la única que determinó la voluntad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1301; asegurando el ejercicio del derecho de testar cuando alguien pretende impedirlo, según lo señalado en el numeral 1488; disposiciones que, en efecto dicen:

Artículo 1845

Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación.



Artículo 1847

No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable.

Artículo 1301

Disposición testamentaria fundada en causa errónea es nula

Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.

Artículo 1488

El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear, y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho.

Ciertamente nos dice Manuel Borja Soriano²⁰¹ "El error de hecho anula el contrato si recae sobre su motivo u objeto, declarándose en el acto de la celebración o probándose por las circunstancias de la misma obligación, que fue el falso supuesto el que motivó el contrato y no por otra causa"; siendo el juez de lo familiar quien debe intervenir en estos casos. Para que tenga noticia de los mismos es necesario que se tramite una petición para solicitar su intervención, y que debe hacer cualquier persona interesada en que se realice el testamento.

VII) El testamento es un acto jurídico, por lo general, aunque no exclusivamente, de disposición de bienes. Dicho en otras palabras, es por naturaleza un acto de disposición de bienes, pero no lo es por esencia ya que el Código Civil para el Distrito Federal acepta que el testamento contenga disposiciones patrimoniales y otras que no lo sean, de acuerdo al artículo

²⁰¹ Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 170.



1295 y aunque en testamento no haya institución de heredero, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2378, que dice "habiendo diversas donaciones otorgadas en el mismo acto o en la misma fecha, se hará la reducción entre ellas a prorrata" y por consiguiente que no contenga legados, según lo prevé el 1391, mismo que señala: "cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos", ello no implica que sea de bienes propios (legado de cosa ajena); puede contener disposición de bienes que, al momento de testar, no sean propios del testador y que adquirirá después. Es valido dejar en herencia o legado bienes que el testador adquiera con posterioridad al otorgamiento.

Respecto al legado, nos dice Rafael Rojina Villegas,²⁰² "El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador".

VIII) El testamento es un acto jurídico no receptivo,²⁰³ es decir, no se dirige a los sucesores del testador ni a ninguna persona. No esta destinado a ser conocido antes de la muerte del testador y más aún, por su naturaleza, es secreto. Este carácter de no receptivo se origina en dos circunstancias: por voluntad del testador y por la naturaleza misma del documento, esa voluntad suya expresada no debe surtir efectos antes de su muerte; y de que, también por naturaleza, hay posibilidad de que sea revocado y en este caso, que se vuelva una nada jurídica.

IX) Por último, el testamento es un acto jurídico solemne, es decir, como acto jurídico de última voluntad, se requiere "*ad solemnitatem*" para que tenga existencia como tal,

²⁰² Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo IV. Editorial Porrúa. México. 2000. Pág. 74

²⁰³ La declaración o negocio receptivo es la que acepta o el que se dirige a una persona a quien va a afectar. Está destinado a ser recibida por otro y para su eficacia, requiere que se haga llegar a otro o se envíe a ese otro. En tanto no llega a ese otro, esa declaración o testamento es revocable; pero, una vez que ha llegado o que se ha enviado se vuelve irrevocable.

entendiendo por solemnidad, de acuerdo con José Arce Cervantes, aquella forma de los actos jurídicos.²⁰⁴

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, usa la expresión: "solemnidad" al hablar de la forma de actos de última voluntad, así en el artículo 1520 que señala: "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio". De acuerdo a ello, el notario es quien conoce los requisitos a cubrir para la celebración de un testamento, por lo que se le debe considerar como un rector de la celebración del mismo.

De apartarse de las normas establecidas, los daños que puede causar pueden llegar a la nulidad del acto, porque la última voluntad de una persona podría verse tergiversada cuando se otorga en contravención a las formas prescritas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1491 que señala: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley". La misma regla es aplicable, al testamento cerrado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1534 que señala "El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas, quedará sin efecto, y el Notario como fedatario será responsable en los términos del artículo 1520.

5.5. ANÁLISIS JURÍDICO DEL LIVING WILL O TESTAMENTO VITAL Y SU EVENTUAL IMPLEMENTACIÓN EN MÉXICO

De lo visto en líneas precedentes respecto del Living Will y sus expresiones análogas: testamento vital, testamento biológico, testamento en vida, disposiciones vitales, instrucciones previas, y en lo que se refiere a los conceptos de acto jurídico, testamento, desprendemos que por lo que se refiere al Living Will norteamericano, que su traducción a nuestro idioma resulta ciertamente compleja y difícil de implementar, al menos con ese

²⁰⁴ Arce y Cervantes, José. Op. Cit. pag. 59

nombre, ya que, jurídicamente, un testamento de vivos, o entre vivos, como sería su más cercana posibilidad de traducción, como es conocido en otros países, principalmente en los Estados Unidos de Norteamérica, puede ser en nuestro medio un contrasentido, ya que todos los testamentos lo son, testamento sobre la vida tampoco es del todo correcto, pues el testamento, como vimos, es la disposición de bienes y derechos y la declaración o incumplimiento de deberes que hace una persona viva y en pleno goce de sus facultades para ser ejercitada después de su muerte, según lo establece el ya multicitado artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal; en el Living Will de los Estados Unidos de Norteamérica se están ordenando o solicitando acciones que deben realizarse durante la vida de la persona. Por lo que se refiere a la expresión: "testamento biológico" al igual que otros autores, creemos que es una expresión ambigua y equívoca que a nuestro juicio tampoco debe prevalecer, ya que en su caso se estaría refiriendo únicamente a disposiciones respecto a la vida biológica y no a la vida existencial. Por lo que hace a la expresión "disposiciones vitales" e "instrucciones previas", el que nos parece más adecuado sería éste último. En todo caso, dicho documento, participa del género de las autorizaciones, las cuales, como es bien conocido, no tienen porqué referirse sólo a relaciones patrimoniales, sino que se aplican a todos los campos del derecho y legitiman situaciones que en otra forma serían contrarias a la ley. En efecto, las relaciones jurídicas familiares conocen muchos casos de autorizaciones no patrimoniales y por ejemplo, una autorización dada por los padres que ejercen la patria potestad para que su hijo menor viaje al extranjero en compañía de otra persona, es lo que separa un acto legítimo de un acto delictivo que podría configurar un secuestro o robo de infante. Sin embargo, creemos que el Living Will o testamento vital, tampoco se considera como un mandato, toda vez que el mandato debe ejecutarse cuando el mandante se ha vuelto incapaz, sino que en todo caso, podría ser una autorización dada por una persona para actuar sobre su vida que será válida y legítima si el acto a realizar lo es. El documento, creemos que en todo caso sería un acto jurídico unilateral, al que llamaríamos "instrucciones anticipadas".

5.6. ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO DE INSTRUCCIONES ANTICIPADAS

Habiendo analizado las características del testamento conforme a la doctrina y legislación, concretamente conforme al Código Civil para el Distrito Federal, el acto jurídico unilateral, de disposiciones vitales, con vistas a autorizar la eutanasia pasiva, tendría en su caso las siguientes características, recogidas estableciendo un simil con la figura del testamento anteriormente examinada.

1.- La voluntad del autor sería un acto jurídico unilateral; porque quien lo otorgaría sería una persona y desde ese momento contendría, al igual que en el caso del testamento todos los elementos constitutivos necesarios para su existencia. La agonía, el estado terminal o estado vegetativo irreversible de su autor, en su caso no lo perfeccionarían sino determinarían el comienzo de la producción de sus efectos como la interrupción del tratamiento y la cesación de la vida biológica.

Este acto jurídico unilateral tiene por objeto garantizar la autonomía individual del paciente con respecto al tratamiento que pueda recibir en el caso de padecer una enfermedad terminal o estado vegetativo irreversible, dejando constancia de su voluntad expresa que su vida no se conserve por medios artificiales, renunciando al tratamiento sometido.

Nos referimos a un acto jurídico con condición suspensiva ya que pospone la eficacia de la obligación hasta el advenimiento del acontecimiento futuro y contingente, es decir, la obligación del médico es proceder a suspender el tratamiento del paciente en el momento en que se presente el estado terminal o estado vegetativo irreversible de la persona y provocar la cesación de la vida biológica.

En el caso de las instrucciones anticipadas, la condición es un acaecimiento de realización incierta, pues no se sabe si habrá de producirse o no, sus efectos los contemplamos en los siguientes momentos:



- a) Si no se realiza la condición (pendente Conditione) los efectos de la obligación se mantendrán suspendidos esperando el advenimiento del hecho incierto del que depende la suerte del acto; si la persona que otorga las instrucciones anticipadas jamás presenta una enfermedad terminal o estado vegetativo irreversible no se produce la obligación del médico de proceder a suspender un tratamiento y cesar la vida biológica.
- b) La condición suspensiva nace y existe como contingente desde el momento mismo de la formación del acto jurídico que le da origen, es decir, es incierto saber si se producirá o no .

2.- Sería un acto jurídico definitivo; porque al igual que en el testamento, el autor del acto, lo haría con la intención de que su voluntad expresada a través de dicho instrumento legal se cumpliera si él no la revoca o la modifica, en este sentido, la agonía, el estado terminal o estado vegetativo irreversible actuarían sólo como un presupuesto de producción de efectos, el terminar con la agonía.

3.- Sería un acto personalísimo, toda vez que dicho instrumento se formularía personalmente por su autor sin que pueda aceptarse ninguna clase de representación o suplicencia de la voluntad.

4.- Sería un acto jurídico de última voluntad, es decir, es un acto jurídico con efectos diferidos a cierta época cronológicamente posterior a su otorgamiento, puesto que la producción de efectos está sujeta a la "conditio juris" de la agonía, estado terminal o estado vegetativo irreversible, siendo estas variables clínicas el único punto de vista que tendrían los médicos para acatar la voluntad; indicaría asimismo que la voluntad contenida en dicho instrumento sería definitiva del autor en tanto no la cambiara.

5.- Sería un acto jurídico esencialmente revocable por la libertad de mudar su voluntad hasta el infinito para que el instrumento que haga exprese realmente su voluntad definitiva.

6.- Sería un acto jurídico libre.

7.- Sería un acto jurídico receptivo, es decir, que al contrario del testamento, se dirigiría a ciertas personas, familiares, amigos y al cuerpo médico, es decir, esta destinado a ser conocido antes de la muerte y por su naturaleza podrá ser público y con posibilidad de ser revocado.

Los efectos de este acto jurídico inician al momento en que la persona padece alguna enfermedad terminal o se encuentra en un estado vegetativo irreversible y haya otorgado instrucciones anticipadas con anterioridad. mismas que deberán presentarse ante el médico y ante la institución en la cual se encuentre el enfermo, con el fin de hacer del conocimiento del facultativo la decisión del paciente, los cuales deberán acatar la voluntad del paciente contenidas en dicho instrumento.

Al momento de suspenderse el tratamiento se encamina a preservar la dignidad humana y el derecho a bien morir, y de ninguna manera a atentar contra la propia vida, ya que se proporciona al médico una legítima protección cuando se producen situaciones en torno a la decisión vida-muerte en las que la voluntad expresa del paciente ha quedado libre y documentada.

Una vez establecidos los efectos del acto jurídico debemos hacer mención de los elementos del acto jurídico que son necesarios para su completa validez.

Los elementos esenciales o de existencia son imprescindibles, ya que si no aparecen en el acto, éste no puede llegar a formarse que son los siguientes:

- a) Voluntad
- b) Un objeto posible hacia el cual se dirige esa voluntad y ocasionalmente,
- c) Una manera solemne para exteriorizar esa voluntad.

La voluntad debe ser emitida por una persona capaz desde el punto de vista jurídico y en derecho se llama consentimiento, la voluntad debe estar exenta de vicios, licitud en el objeto, motivo o fin del acto y el cumplimiento de las formalidades que la ley establece.

La capacidad consiste en que la declaración de voluntad se emita por una persona mayor de edad, no sujeta a interdicción o por persona emancipada si actúa dentro de los límites que la ley establece.

El acto es solemne, cuando por disposición de la ley, la voluntad del autor del acto, debe ser declarada precisamente en la forma que el derecho establece. La voluntad del autor del acto, no puede ser declarada válidamente, en otra forma que no sea la solemnidad establecida.

PROPUESTA

Las instrucciones anticipadas, requerirían en su caso, la adición en el Código Civil del Distrito Federal de dicha figura y en la Ley General de Salud.

Por lo que se refiere al Código Civil para el Distrito Federal:

El Libro Primero, Título Primero, De las personas físicas, señalaría:

De las instrucciones anticipadas.

Artículo 25. Toda persona que se encuentre en situaciones de enfermedad terminal, que sea mayor de edad, tenga capacidad y actúe libremente, tiene derecho a que se respete su voluntad como paciente y se tomen en cuenta sus deseos expresados con anterioridad en relación con la atención que recibirá en el final de la vida, cuando se encuentre en una situación en la que no le sea posible expresarla.

Artículo 26. La voluntad del paciente deberá ser expresada por escrito, ante dos testigos y deberá ser ratificada ante Notario para que quede constancia fehaciente. Si no se pudiere ratificar ante notario se puede incluir la posibilidad de que se nombre un representante y que la persona elegida como tal sea alguien que comprenda lo mejor posible sus deseos, los valores y motivos personales en que sustentan sus decisiones sobre el final de su vida. Además ha de ser una persona que se declare dispuesta a luchar por que se cumplan las decisiones que el enfermo deja en las instrucciones anticipadas, en caso de incumplimiento por parte de los médicos y familiares.

Por lo que hace a la Ley General de Salud.

La reforma de la Ley General de Salud en el Título DECIMOCUARTO consistente en recorrer el Capítulo IV, Pérdida de la vida para quedar con el número de Capítulo V y a su vez el Capítulo V, Cadáveres para que le corresponda el Capítulo VI.

La adición del Capítulo IV de la Ley General de Salud; que diría:

Capítulo IV

Derecho a la Información y Autonomía del paciente y consentimiento informado.

Artículo. Toda persona tiene derecho a ser informada sobre su estado de salud y a su autonomía de decisión, con el objeto de respetar su voluntad en las intervenciones médicas en los momentos finales de la vida.

Artículo. Se debe proteger el derecho de las personas en fase terminal o moribunda a una información veraz y completa, sobre su estado de salud, respetando, en su caso, el deseo del paciente a no ser informado, los cuales no deberán ser tratados contra su voluntad, respetando el rechazo a un tratamiento específico, siempre que no atente contra la dignidad humana.

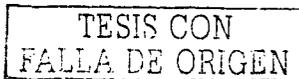
Artículo. El enfermo terminal o persona moribunda rechazará el tratamiento específico a la enfermedad que padezca, manifestado su voluntad mediante instrucciones anticipadas, siempre y cuando sea mayor de edad, tenga capacidad y actúe libremente y sin presiones, documento que deberá ratificarse ante Notario para que quede como constancia fehaciente.

Artículo. Cuando existan instrucciones anticipadas, la persona que las otorga o sus familiares harán llegar el documento que las contenga al médico responsable donde la persona esté hospitalizada, el cual será incorporado a la historia clínica del paciente.

Por otra parte, a nivel operativo, sería conveniente:

1°.- Que la persona otorgue su consentimiento solemne, voluntario, razonado y continuo y que pueda ser revocable en cualquier momento;

2°.- Que la persona sufra de dolores o enfermedades insoportables e incurables;



3°- Que el médico como único profesionista autorizado para practicarla, consulte al menos con dos colegas independientes;

4°- Que el médico emita un reporte clínico de todo el proceso; y

5°- Que el médico platique con el paciente las alternativas de la eutanasia pasiva, en el sentido de que:

a) Se tomen medidas para que el paciente y sus familiares sufran lo menos posible.;

b) La autorización no surta sus efectos sino al menos una semana después de otorgada;

APÉNDICES
FORMATO DE TESTAMENTO VITAL

Apéndices
Formato de testamento vital

Formato 1²⁰⁵

A mi familia, a mi médico, a mi sacerdote, a mi notario:

Si me llega el momento en que no pueda expresar mi voluntad acerca de los tratamientos médicos que se me vayan a aplicar, deseo y pido que esta Declaración sea considerada como expresión formal de mi voluntad, asumida de forma consciente, responsable y libre, y que sea respetada como si se tratara de un testamento.

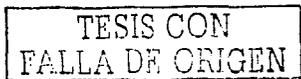
Considero que la vida en este mundo es un don y una bendición de Dios, pero no es el valor supremo absoluto. Sé que la muerte es inevitable y pone fin a mi existencia terrena, pero desde la fe creo que me abre el camino a la vida que no se acaba, junto a Dios.

Por _____ cillo, _____ yo, _____ el _____ que
suscribe.....

pido que si por mi enfermedad llegara a estar en situación crítica irrecuperable, no se me mantenga en vida por medio de tratamientos desproporcionados o extraordinarios; que no se me aplique la eutanasia activa, ni que se me prolongue abusiva e irracionalmente mi proceso de muerte; que se me administren los tratamientos adecuados para paliar los sufrimientos.

Pido igualmente ayuda para asumir cristiana y humanamente mi propia muerte. Deseo poder prepararme para este acontecimiento final de mi existencia, en paz, con la compañía de mis seres queridos y el consuelo de mi fe cristiana.

²⁰⁵ Conferencia Episcopal Española.



Suscribo esta Declaración después de una madura reflexión. Y pido que los que tengáis que cuidarme respetéis mi voluntad. Soy consciente de que os pido una grave y difícil responsabilidad. Precisamente para compartirla con vosotros y para atenuaros cualquier posible sentimiento de culpa, he redactado y firmo esta declaración.

Firma:

Fecha:

Yo, (nombre), Seguro Social Núm. mayor de edad, casado, y vecino de Puerto Rico bajo juramento declaro:

1. Que mi nombre y demás circunstancias personales son las antes descritas.
2. Si me llega el momento en que no pueda expresar mi voluntad acerca de los tratamientos médicos que se me vayan a aplicar, deseo y pido que esta declaración sea considerada como expresión formal de mi voluntad, asumida de forma consciente, responsable y libre, y que sea respetada como si se tratara de un testamento.
3. Considero que la vida en este mundo es un don y una bendición de Dios, pero no es el valor supremo y absoluto. Sé que la muerte es inevitable y pone fin a mi existencia terrenal, pero desde la FE creo que me abre el camino a la vida que no se acaba, junto a Dios.
4. Por ello, yo, el que suscribe, pido que si por mi enfermedad llegara a estar en situación crítica irrecuperable, no se me mantenga en vida por medio de tratamientos desproporcionados o extraordinarios; que no se me aplique la eutanasia activa, ni se me prolongue abusiva e irracionalmente mi proceso de muerte; que se me administren los tratamientos adecuados para paliar los sufrimientos.
5. Pido igualmente ayuda para asumir cristiana y humanamente mi propia muerte. Deseo poder prepararme para este acontecimiento final de mi existencia, en paz, con la compañía de mis seres queridos y el consuelo de mi fe cristiana.

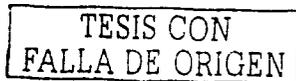
Suscrito esta declaración después de una madura reflexión. Y pido que los que tengan que cuidarme que respeten mi voluntad. Soy consciente de que les pido una grave y difícil responsabilidad. Precisamente para compartirla con ustedes y para atenuarles cualquier posible sentimiento de culpa, he redactado y firmo esta declaración.

(Manifestación de voluntad sobre el final de mi propia vida)

Yo..... con
D.N.I. no..... mayor de edad, con domicilio en
.....
....., en plenitud de mis facultades mentales, libremente y tras
prolongada reflexión. DECLARO:

Que, si llego a encontrarme en una situación en la que no pueda tomar
decisiones sobre mi cuidado médico, a consecuencia de mi deterioro
físico y/o mental, por encontrarme en uno de los estados clínicos
enumerados en el punto 4 de este documento, y si dos médicos
independientes coinciden en que mi estado es irreversible, mi voluntad
inequívoca es la siguiente:

1. Que no se prolongue mi vida por medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, fármacos o alimentación artificial.
2. Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolor físico causados por la enfermedad o por falta de fluidos o alimentación, aún en el caso de que puedan acortar mi vida.
3. Que, si me hallo en un estado particularmente deteriorado, se me administren los fármacos necesarios para acabar definitivamente, y de forma rápida e indolora, con los padecimientos expresados en el punto 2 de este documento.
4. Los estados clínicos a las que hago mención más arriba son: Daño cerebral severo e irreversible. Tumor maligno diseminado en fase avanzada. Enfermedad degenerativa del sistema nervioso y/o del sistema muscular en fase avanzada, con importante limitación de mi movilidad y falta de respuesta positiva al tratamiento específico si lo



hubiere. Demencias preseniles, seniles o similares. Enfermedades o situaciones de gravedad comparable a las anteriores.

Otras: (especificar si se desea)

5. Designo como mi representante para que vigile el cumplimiento de las instrucciones sobre el final de mi vida expresadas en este documento, y tome las decisiones necesarias para tal fin, a:

Nombre del representante

D.N.I.....

6. Manifiesto, asimismo, que libero a los médicos que me atiendan de toda responsabilidad civil y penal que pueda derivarse por llevar a cabo los términos de esta declaración.

7. Me reservo el derecho de revocar esta declaración en cualquier momento, en forma oral o escrita.

Fecha..... Lugar.....

Firma.....

TESTIGOS:

1. Nombre..... DNI.....

Firma.....

2. Nombre..... DNI.....

Firma.....

Representante:

Firma.....

Fecha.....

**TESTAMENTO EN VIDA Y PODER DE ASISTENCIA
SANITARIA DEL ESTADO DE NUEVAYORK**

Yo _____, estando en mi sano juicio, hago esta declaración como directiva para seguirse si me vuelvo permanentemente incapaz de participar en decisiones respecto a mi cuidado médico. Estas instrucciones reflejan mi firme y asentado resolución a rehusar tratamiento médico de acuerdo con las circunstancias indicadas abajo.

Yo dirijo a mi médico atendente y a otro personal médico que retengan o retiren tratamiento que sirve solamente a prolongar el proceso de mi fallecimiento, si estoy en una *condición mental o física incurable o irreversible sin expectativa razonable de recuperarme.*

Estas instrucciones se aplican si estoy: (a) *en condiciones terminales;* (b) *permanentemente inconsciente;* o (c) *si estoy consciente pero con lesión cerebral irreversible y nunca recuperaré la capacidad de tomar decisiones y expresar mis deseos.*

Yo dirijo que el tratamiento se limite a medidas para mantenerme cómodo/a y aliviar el dolor, incluso cualquier dolor que pueda ocurrir al retener o retirar tratamiento. Aunque entiendo que no me es requerido legalmente ser específico/a sobre tratamientos futuros, *si estoy en las condiciones descritas arriba, tengo el firme deseo que se sigan mis instrucciones sobre los tratamientos a continuación:*

No	quiero	resucitación	cardíaca.
No	quiero	respiración	mecánica.
No	quiero	alimentación	artificial.
No	quiero		antibióticos.
Quiero	el	máximo	alivio del dolor.

²⁰⁸ Testamento Vital en el Estado de Nueva York.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otras instrucciones (indique instrucciones particulares):

YO, POR LA PRESENTE, NOMBRO A

Nombre: _____

Dirección: _____

Número de teléfono: _____

como mi agente de asistencia sanitaria, que puede tomar todas las decisiones de asistencia sanitaria para mí conforme a las directivas que he declarado en este documento. Dirijo a mi agente que tome decisiones de asistencia sanitaria de acuerdo con mis deseos e instrucciones como afirmo arriba, o según otra información que sepa él o ella. También dirijo a mi agente que se atenga a cualquier limitación de su autoridad como afirmo arriba, o según otra información que sepa él o ella.

En caso de que mi agente de asistencia sanitaria esté incapaz, desinclinado/a, o indisponible para servir en esa capacidad, **designo como mi agente sustituto/a de asistencia sanitaria** (con los mismos poderes que he enumerado hasta ahora).

Nombre: _____

Dirección: _____

Número de teléfono: _____

Entiendo que, a menos que yo revoque este testamento en vida y poder de asistencia sanitaria, permanecerá en vigor por tiempo indefinido.

Estas directivas atestiguan mi derecho legal de rehusar tratamiento, según las leyes del Estado de Nueva York. A menos que yo haya revocado este documento o que haya indicado de otra manera claramente y explícitamente que he cambiado de parecer, es mi intención inequívoca que mis instrucciones expuestas en este documento sean realizadas fielmente.



Firma: _____

Dirección: _____

Fecha: _____

Afirmación de los Testigos (Deben tener 18 años o más)

Yo declaro que conozco a la persona que firmó este documento, y se manifiesta estar en su sano juicio, y está actuando por su propia voluntad. Él o ella firmó (o pidió a otra persona que firmara por él o ella) este documento en mi presencia.

Testigo: _____

Dirección: _____

Testigo: _____

Dirección: _____

MANTENGA ESTE ORIGINAL FIRMADO EN CASA CON SUS DOCUMENTOS PERSONALES. DÉ COPIAS DEL ORIGINAL FIRMADO A SU MÉDICO, A SU FAMILIA, A SU ABOGADO Y A OTROS QUE PUEDAN INTERVENIR EN SU CUIDADO.



**Testamento Vital de la Asociación por el Derecho de Morir
Dignamente de Barcelona**

TESTAMENTO VITAL

(Manifestación de voluntad sobre el final de mi propia vida)

Yo....., con
D.N.I.no....., mayor de edad, con domicilio en

....., en plenitud de mis facultades mentales, libremente y tras
prolongada reflexión, DECLARO:

Que, si llego a encontrarme en una situación en la que no pueda tomar
decisiones sobre mi cuidado médico, a consecuencia de mi deterioro
físico y/o mental, por encontrarme en uno de los estados clínicos
enumerados en el punto 4 de este documento, y si dos médicos
independientes coinciden en que mi estado es irreversible, mi voluntad
inequívoca es la siguiente:

1. Que no se prolongue mi vida por medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, fármacos o alimentación artificial.
2. Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolor físico causados por la enfermedad o por falta de fluidos o alimentación, aún en el caso de que puedan acortar mi vida.
3. Que, si me hallo en un estado particularmente deteriorado, se me administren los fármacos necesarios para acabar definitivamente, y de forma rápida e indolora, con los padecimientos expresados en el punto 2 de este documento.

4. Los estados clínicos a las que hago mención más arriba son: Daño cerebral severo e irreversible. Tumor maligno diseminado en fase avanzada. Enfermedad degenerativa del sistema nervioso y/o del sistema muscular en fase avanzada, con importante limitación de mi movilidad y falta de respuesta positiva al tratamiento específico si lo hubiere. Demencias preseniles, seniles o similares. Enfermedades o situaciones de gravedad comparable a las anteriores.

Otras: (especificar si se desea)

5. Designo como mi representante para que vigile el cumplimiento de las instrucciones sobre el final de mi vida expresadas en este documento, y tome las decisiones necesarias para tal fin, a:

Nombre del representante

D.N.I.....

6. Manifiesto, asimismo, que libero a los médicos que me atiendan de toda responsabilidad civil y penal que pueda derivarse por llevar a cabo los términos de esta declaración.
7. Me reservo el derecho de revocar esta declaración en cualquier momento, en forma oral o escrita.

Fecha..... Lugar.....

Firma.....

TESTIGOS:

1. Nombre..... DNI.....

Firma.....

2. Nombre..... DNI.....

Firma.....

REPRESENTANTE:

Firma.....

Fecha.....

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA. El nacimiento y la muerte constituyen los dos sucesos extremos más importantes para una persona en lo particular: el inicio y el final de la vida y la existencia.

SEGUNDA. La constitución de persona: hombre o mujer se divide en dos: en un cuerpo físico sujeto a las leyes biológicas de todos los seres vivos: nacimiento, nutrición, crecimiento, reproducción y muerte; y un alma, principio de movimiento de toda persona. La persona está dotada de inteligencia y voluntad. La inteligencia, es la potencia espiritual del hombre de conocer la verdad, y la voluntad es la potencia espiritual del hombre de buscar o tender al bien.

TERCERA. La persona individual es una unidad que no puede dividirse sin perecer, se compone de alma y cuerpo, espíritu y materia, cuya única ruptura es la muerte. La persona es una dignidad absoluta, de acuerdo a esa dignidad, ésta debe ser respetada. La persona es un ente de derechos y obligaciones frente al Estado y a la sociedad, por lo tanto tiene derecho a exigir y defender, así como obligaciones que cumplir, por lo tanto una persona es responsable de sus acciones y omisiones, además puede realizar en el ámbito jurídico los fines que el derecho protege.

CUARTA. Dentro de la fenomenología de la eutanasia se establece que una persona tiene derecho a una muerte digna ya que su vida biológica se encuentra sumamente deteriorada y su vida existencial es ya inexistente y ese derecho a la muerte se encuentra dentro de los derechos de la personalidad; fundamentando su ideología principalmente en la autonomía de la voluntad de la persona.

QUINTA. Los derechos de la personalidad son intrínsecos a cada persona, es por ello, que todos gozamos de este tipo de derechos, y por tanto es imprescindible su regulación jurídica.

SEXTA. Los Derechos de la personalidad son: Derechos subjetivos, irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, personalísimos, innatos o contractuales a la naturaleza humana y son extrapatrimoniales. Existe una clasificación de los derechos de la personalidad en la que encontramos el derecho a disponer del cuerpo humano, que es el sustento jurídico para la aplicación de la eutanasia pasiva.

SÉPTIMA. La eutanasia pasiva se puede aplicar cuando una persona padezca alguna enfermedad crónica o se encuentre en una etapa terminal, cuando se encuentre en un estado de coma o muerte cerebral, si se trata de un Cáncer, Sida o alguna otra enfermedad o situación de gravedad.

OCTAVA. En nuestro sistema jurídico es posible la regulación de la eutanasia pasiva, a través de las "instrucciones anticipadas" ya que por tratarse de la manifestación de la voluntad para la abstención de medicamentos o de un tratamiento médico, que es un derecho que tienen los pacientes, no constituye delito alguno.

NOVENA. El paciente respalda las decisiones que debe de tomar respecto a la administración de un tratamiento médico y medicamentos aplicando los principios de autonomía de la voluntad y con el de autodeterminación los cuales señalan que toda persona adulta es libre de decidir sobre su cuerpo.

DÉCIMA. La Asamblea de las Naciones Unidas contempla los derechos que tienen los pacientes dentro de los principios de ética médica, los cuales pueden ser ejercidos en cualquier momento y por cualquier persona que lo desee; principios que son dados para todas las personas que padezcan enfermedades mentales o tengan alguna enfermedad crónica e incurable.

DÉCIMA PRIMERA. Logramos determinar que es indispensable la regulación de la voluntad del enfermo para disponer sobre su muerte en nuestro ordenamiento jurídico.

DÉCIMO SEGUNDA. Una persona tiene la capacidad de decidir sobre su cuerpo para que se le administre un nuevo tratamiento o bien para abstenerse de éste, porque el derecho a disponer del cuerpo es un acto personalísimo, que implica que una persona haga uso del ejercicio del derecho a disponer de su propio cuerpo, de la utilización del mismo, de partes separadas de él o bien de lo que será su cadáver.

DECIMOTERCERA. La capacidad jurídica tiene un papel de suma importancia, ya que sin ella no podemos hacer valer nuestros derechos y cumplir con nuestras obligaciones, para ello es necesario contar con dicha capacidad para la realización de las "instrucciones anticipadas".

DECIMOCUARTA. En nuestro sistema jurídico es necesario regular la eutanasia pasiva a través de las "instrucciones anticipadas".

DÉCIMO QUINTA. No debemos hablar de testamento vital, porque en nuestro sistema jurídico se trata de disponer de bienes u obligaciones que deben cumplirse después de la muerte del testador. Es por ello que hablamos de "instrucciones anticipadas" porque se trata de una declaración unilateral de la voluntad por medio de la cual una persona pide que en caso de padecer alguna enfermedad crónica, incurable o terminal no le sean administrados medicamentos agresivos y costosos, sino que se le induzca a una muerte natural y digna.

DECIMOSEXTA. Las "instrucciones anticipadas" son un acto personalísimo, revocable y libre por medio del cual una persona capaz expresa el deseo de que no se le administre un tratamiento en el caso de padecer alguna enfermedad terminal, crónica e incurable, solicitando le sea suspendido el tratamiento y deslinda de toda responsabilidad al médico por la decisión que se ha tomado.

DECIMOSÉPTIMA: Las "instrucciones anticipadas" deberán contener ciertos requisitos: tener capacidad, ser mayor de edad, actuar libremente y sin presiones; documento que se debe realizar ante la presencia de dos testigos idóneos para que tenga validez jurídica si llegare a existir controversia y sea ratificado ante Notario para que quede como constancia fehaciente;

debiendo ser entregado al médico responsable donde la persona esté hospitalizada, el cual será incorporado a la historia clínica del paciente.

DÉCIMA OCTAVA. Las "instrucciones anticipadas" tienen como fin deslindar de responsabilidad profesional, civil o penal al médico que realice la voluntad del paciente indicada en este documento, a familiares o personal médico que estén cuidando del paciente. Es un documento eficaz que permite cumplir al médico con la voluntad del enfermo.

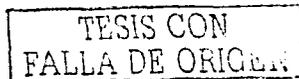
DECIMONOVENA. El médico no puede proceder a aplicar un tratamiento si no cuenta con el consentimiento del paciente o de sus familiares.

VIGÉSIMA. Las "instrucciones anticipadas" son el medio y la manera correcta para que el paciente haga valer el derecho a abstenerse de recibir medicamentos o un tratamiento médico que prolongue una vida que no es digna, y para que se pueda suspender dicho medicamento o tratamiento. Es un documento que contiene una declaración unilateral de voluntad, figura que es conveniente regular en nuestro sistema jurídico en el Código Civil para el Distrito Federal y en la Ley General de Salud. Es un Procedimiento rápido y eficaz porque los efectos de este acto jurídico inician al momento en que la persona padece alguna enfermedad terminal o se encuentra en un estado vegetativo irreversible y se presentan ante el médico e institución en la cual se encuentre el enfermo.

BIBLIOGRAFÍA.

BIBLIOGRAFÍA.

- Artiachí de León, Angélica. "El derecho a una Muerte Digna" en *Criminalia*, Año LIX, Sept. - Dic- 1999 Núm. 3, Editorial Porrúa, México, 1999.
- Alonso, Martín. "Enciclopedia del Idioma", Tomo III, N-Z, Editorial Aguilar. México, 1999.
- Alonso, M. Luis. "Código de Deontología Médica, Editorial Fax, Madrid, 2000.
- Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México, 2000.
- Borrel Macía, Antonio. "La persona humana" Imprenta Claraso, Barcelona, España, 1999.
- Bueno Arús, Francisco. "Sobre el Derecho Penal y la vida humana", en *Revista de Estudios Penales y Penitenciarios*, Publicaciones del Instituto de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1999.
- Bustamante, J. J. "Eutanasia y Cultura", cuaderno 2 de la Asociación Mexicana de Sociología, 1ª Reimpresión, México, 1999.
- Cano Valle, Fernando y Otros. "Eutanasia Aspectos Jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
- Carrillo Prieto, Ignacio y Otros. "Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho" Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.



Científicos Salgado, David. "La Protección Civil de la Persona Humana en México", en Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. México, 2000.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. "Aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Órganos" Editorial Porrúa, S.A., México, 2001.

Domínguez Villalobos, Jorge. "Aspectos Éticos y Jurídicos de los Trasplantes de Órganos" Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

Dworkin, Ronald. "El Dominio de la Vida. Una Discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual" Editorial Ariel, Barcelona, 1999.

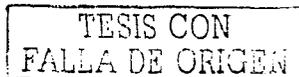
Dworkin, Gerald y otros "La Eutanasia y el Auxilio Médico al Suicidio" University Press, USA, 2000.

E. Movshovich Rothfeld, "La eutanasia. Consideraciones penales" En Revista de Derecho Privado, de la Universidad Complutense de Madrid, tomo 1, 1999.

Enciclopedia Encarta, Biblioteca de Consulta, Microsoft 2003.

Fagothey, Austin. "Ética, Teoría y Aplicación" Editorial Mc Graw - Hill, México, 1999.

Fernández de Castro, Hugo. "Aspectos Médicos de la Eutanasia", en "Eutanasia, Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos" Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.



Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil Parte General. Personas y Familia" Editorial Porrúa, México, 2002.

García Máñez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

Gran Enciclopedia del Mundo. Tomo 8, Ediciones Bilbao, México, 1999.

Gamez Perea, Claudio. "Los Derechos del la Personalidad y las facultades de disposición del cuerpo humano" en Revista Jurídica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa, año 2, No. 6, Nov., Culiacán, Sinaloa, 1999.

Gutiérrez y González, Ernesto. "El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad" Editorial José M. Cajica Jr., S.A. México, 1999.

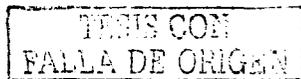
Gimbernat Ordeign, Enrique. "Eutanasia y Derecho Penal" En. Urraca Martínez, Salvador. Eutanasia Hoy. Un Debate Abierto. Editorial Noesis, Colección humanidades Médicas, Madrid, 1999.

Kraus, Arnoldo y Otro. "La Eutanasia" Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 2000.

Martín Diego, Farrell, "La ética del aborto y la eutanasia". Buenos Aires, Argentina, 1999.

Montecinos, Andrea. "Tesis sobre Nuevas Tendencias en el T tratamiento Jurídico de la Eutanasia: Propuestas Doctrinales, Jurisprudenciales y legislativas" Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1999.

Mier y Terán, Salvador. "Noción ontológica jurídica y formal de la persona humana y el derecho a la vida". En Revista de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional autónoma de México, Año 15, No. 15, México, 1999.



Milšud, Tony. "El respeto por la Vida Humana. Moral de Discernimiento." Editorial San Pablo, Santiago de Chile, 1999.

Niño, Luis Fernando. "Eutanasia. Morir con Dignidad..Consecuencias Jurídico Penales": Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1999.

Pacheco Escobedo, Alberto. "La persona en el Derecho Civil Mexicano". Panorama Editorial, S.A. México, 2000.

Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para Juristas" Mayo Ediciones, México, 1999.

Pérez Valera, Víctor M. "Eutanasia. ¿Piedad o Delito? Editorial Jus, México, 1999.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Representación, Poder y Mandato" Editorial Porrúa, México, 2001.

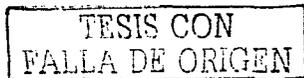
Platón, Diálogos, Editorial Porrúa, Colección "Sepan Cuantos" núm. 13, 20ª edición, México, 2000.

Platón, Las Leyes, Epinomis. El Político. Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos núm. 139, 6ª edición, México, 2000.

Plianol Marcel, y Ripert Georges. "Derecho Civil" Biblioteca Clásicos del derecho, Vol. 8. Harla, S. A. de C. V., México, 1999.

Recasens, Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho" Editorial Porrúa, México, 1999.

Roa, Armando. "Ética y Bioética" Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1999.



Rojina Viltegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Editorial Porrúa. México, 2000.

Salas Alfaro, Angel. "Derecho de la Senectud" Editorial Porrúa, México, 1999.

Simón Lorda, Pablo y Cruceiro Vidal, Azucena. "La Eutanasia en Holanda y el Suicidio Asistido en Estados Unidos" En Urraca Martínez, Salvador. Eutanasia Hoy. Un Debate Abierto. Editorial Noesis, Colección humanidades Médicas, Madrid, 1999.

Singer, Peter. "Ética Práctica" Editorial Cambridge: Organización Editoriai de la Universidad de Cambridge, 1999.

Silva Ruiz, Pedro F. "El derecho a morir con dignidad y el testamento vital" En Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 23, México, 1999.

Tamayo y Salmorán, Rolando. En "Diccionario Jurídico Mexicano" Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, S.A. México, 2000.

Vela Treviño, Sergio. "La eutanasia a la Luz del Catolicismo de la Iglesia, Católica de 1999. En Revista el Foro. 8ª Época, T. 5, Núm. 2, Segundo Semestre, 1999.

Vázquez, Rodolfo. (Coordinador) "Bioética y Derecho. Fundamentos y Problemas Actuales" Instituto Tecnológico Autónomo de México. México, 2000.

Zugaldía, José Miguel. "Perspectivas Constitucionales y Político-Criminales sobre la Legalización de la Eutanasia". En Urraca Martínez, Salvador. "Eutanasia Hoy. Un Debate Abierto". Editorial Noesis, Colección humanidades Médicas, Madrid, España, 1999.



HEMEROGRAFÍA

Diario Las Últimas Noticias. Holanda abre la puerta a la eutanasia. miércoles 29 de noviembre de 2000.

Diario La Tercera: Holanda, el primer país del mundo en legalizar la eutanasia. miércoles 29 de noviembre de 2000.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política Española

Código Civil para el Distrito Federal

Ley General de Salud.

SITIOS WEB

Cruz, Pedro. Algunas Consideraciones en torno al Derecho a la Vida y la Eutanasia /en/ <http://monografias.com/trabajos/eutanasia/eutanasia/shtml>.

Eva, Pedro. "Eutanasia" /en/ <http://www.uchile.cl/publicaciones/anales/8/estudios4.htm>.

Gutiérrez, Jaramillo. "Eutanasia Activa en Pacientes Terminales" /en/ <http://hemeroteca.ictes.gov.co/revistas/comedica/Vo128N13/eutanasia.html>.

Nuevo, Pablo. Derecho a la Vida y Eutanasia /en/ <http://ctv.es/USERS/nuev.htm>.

Romero, José Manuel. "Síndrome de Down con defectos congénitos"/en/[http://nacersano.org/pdf/PDF2/obstrucción intestinal/pdf](http://nacersano.org/pdf/PDF2/obstrucción%20intestinal/pdf);

Silva, Doris. "La Eutanasia"/en/<http://www.la.eutanasia.pdp>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN