



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“PROPUESTA PARA QUE SE APLIQUE LA EUTANASIA
EN MÉXICO COMO UN DERECHO DE LA
PERSONALIDAD”**

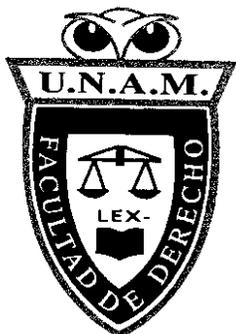
T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

SERGIO PALMERO ANDRADE

ASESOR DE TESIS: LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A Dios:
Por creer en mi.**

**A mis Padres:
Como un homenaje a sus esfuerzos.**

A mis hermanos, familiares y amigos.

A mi esposa Amalia.

**A mis hijos:
Quienes serán los continuadores del
ejemplo recibido.**

A quienes en el anonimato me impulsaron a ser mejor.

**A la Universidad Nacional Autónoma de México:
La institución más grande que ha creado México
a la cual tengo el honor de pertenecer.**

**A la Facultad de Derecho:
Con profundo respeto, el compromiso imperecedero
de saberla defender y enaltecer.**

**A todos mis Maestros:
Mi eterno agradecimiento y afecto.**

**Al Lic. Jesús Vilchis Castillo:
Gracias por tus consejos, paciencia y
sabios comentarios para culminar este trabajo.**

**A la Dra. María Leoba Castañeda Rivas:
Con la promesa y firme convicción de que sus
enseñanzas perdurarán por siempre en el ejercicio
de la profesión.**

“PROPUESTA PARA QUE SE APLIQUE LA EUTANASIA EN MÉXICO COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD”

INTRODUCCIÓN	I
---------------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES SOBRE LA EUTANASIA

1.1. Evolución de la eutanasia.....	2
1.2. Concepto.....	7
1.3. Formas de llevar a cabo la eutanasia.....	13
1.4. Quiénes deben practicarse la eutanasia.	19
1.5. El derecho y la eutanasia.	22

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA EUTANASIA EN EL EXTRANJERO

2.1. Alemania.	27
2.2. Australia.	31
2.3. Colombia.	33
2.4. Estados Unidos.	36
2.5. Holanda.	45
2.6. Suiza.	50
2.7. Uruguay.....	51
2.8. Bélgica.....	57
2.9. Narración y justificación en algunos casos prácticos de eutanasia.	59

CAPÍTULO TERCERO

LA VIDA COMO UN DERECHO INNATO DE LAS PERSONAS

3.1. Problemática planteada.....	63
3.2. La defensa de la vida en la Constitución Política de los Estados	

Unidos Mexicanos.	64
3.3. El derecho real de disposición de la vida de las personas.	70
3.4. La vida como bien jurídico tutelado por el Derecho Penal.....	72
3.5. La protección que el Derecho Civil otorga a la vida.	77
3.6. La dignidad humana y la eutanasia.....	84
3.7. Los Derechos Humanos y la eutanasia.....	88
3.8. Algunas posiciones religiosas al respecto.....	97

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA PARA QUE SE APLIQUE LA EUTANASIA EN MÉXICO COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD

4.1. La persona y la personalidad.	108
4.2. De los derechos inherentes de las personas.....	114
4.3. Casos en que la persona puede disponer sobre su cuerpo.	122
4.4. Los enfermos terminales.	129
4.5. Homicidio consentido y eutanasia.....	132
4.6. Ventajas y desventajas en caso de aplicarse la eutanasia en México. ..	136
4.7. Fundamento y justificación de la propuesta, como un derecho a morir dignamente.	137
CONCLUSIONES	145
BIBLIOGRAFÍA	148

INTRODUCCIÓN

En México, la situación de la eutanasia es compleja, pues no está legalizada ni exenta de polémica, y además la sociedad en términos generales no la acepta.

Si tenemos presente, los argumentos en los que se basa la eutanasia, la evolución que ha tenido en algunos países y los debates que se han dado sobre este tema en nuestro país, cabe la posibilidad de que se legisle en México su aplicación, así como las consecuencias que tendría.

La misma, debe efectuarse con el consentimiento del propio enfermo, familiares y el doctor, pero siempre que se compruebe tal situación, la cual deberá solicitarse por escrito ante autoridad competente para ello, constituida por un médico, un jurista y un representante de la sociedad.

Al legalizar la eutanasia ayudaríamos a las personas que sufren innecesariamente una agonía, a terminar con ella en beneficio propio y de su familia.

Así como se tiene un derecho a vivir con dignidad, ¿por qué no tener un derecho a morir de igual manera a través de la eutanasia?

La eutanasia, traducida a su significado etimológico, significa buena muerte, en la práctica, es el acto que pone fin a la vida de un enfermo terminal a solicitud propia, o de quienes él depende o por decisión del médico que lo atiende.

La eutanasia, desde nuestro particular punto de vista debe verse como un acto de piedad de los hombres por los enfermos terminales y no, como un homicidio asistido, es decir, el hombre de antes como el de ahora, ve en la eutanasia una huída o salida a su dolor.

Por lo anterior, consideramos que el derecho en general y en particular el Derecho Civil y Familiar deben estar atentos a ésta práctica para que, en caso de aprobarse la aplicación de la eutanasia, tenga una regulación acorde a nuestra realidad jurídica que se vive. Lo anterior, se logrará reformando algunos capítulos tanto de la Constitución Política Mexicana, Código Penal para el Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal y la Ley General de Salud, tal tarea estaría encomendada al Poder Legislativo, los argumentos jurídicos, los vierto al final del presente trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES SOBRE LA EUTANASIA

El derecho a la vida y a la muerte, son temas actuales. Por una parte se reclama el derecho de todo ser humano a desarrollarse a partir de que ha sido concebido, desde el momento mismo en que el óvulo materno ha sido fecundado por uno de los gametos del padre, hasta que la muerte por causas naturales sobrevenga, sin que ser gestado hasta el nacimiento dependa de arbitrio o circunstancias ajenas al proceso vital.

Por otra, se pretende que el decidir cuándo y cómo morir (mientras esto sea posible) sea un derecho ejercitable sin interferencias morales, éticas, políticas religiosas, ni legales. Aborto, eutanasia y suicidio asistido se debaten con pasión en muchos países.

En México, el derecho a la vida, a la integridad física y moral desde el momento de la concepción, es garantía constitucional que el Código Civil para el Distrito Federal recoge y el Derecho Penal protege, otorgándole el primero, al nuevo ser, derechos básicos desde que es concebido. El segundo, dejó de penalizar al aborto hasta la décima segunda semana, después de esta, ya es sancionado. Por el contrario, la eutanasia es sancionada en cualquiera de sus modalidades, la instigación y auxilio a un suicida son actos punibles.

El consentimiento de la víctima no exime el dolo. A efecto de profundizar en el tema, será oportuno precisar lo siguiente.

1.1. Evolución de la eutanasia.

Desde la Grecia antigua, Sócrates sostenía que:

“El dolor y el sufrimiento producidos por una enfermedad eran razones justas para dejar de aferrarse a la vida”.¹

Los autores Kraus Arnoldo y Álvarez Asunción comentan que:

“Sócrates invocaba a Esculapio, dios de la medicina, quien no intentaría curar lo incurable ni alargar vidas inútilmente. Antes de llegar a beber la cicuta, Sócrates había defendido muchas veces el aspecto noble y deseable de la muerte”.²

Sabemos que el filósofo no era aceptado por todos sus contemporáneos; por algo fue sentenciado a muerte, destino que prefirió antes que retractarse de sus ideas. Entre éstas pudiera estar la de defender la muerte como una opción que debía permitirse.

Los estoicos aceptaban el suicidio en aquellos casos en que la vida iba en contra de la naturaleza, por dolor, enfermedad grave o anomalías físicas. Pero, dentro de Grecia, había otros grupos que lo condenaban: los pitagóricos, los aristotélicos y los epicúreos.

¹ Cit. Por. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. II. 10ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1998. p. 1041.

² KRAUS, Arnoldo, y ÁLVAREZ, Asunción. La Eutanasia. 2ª edición, Edit. Tercer Milenio, México, 2003. p. 3.

En Roma se reconocían las virtudes del suicidio, alternativa preferible a la prolongación de una vida indigna. Plinio el Viejo expresaba:

“De los bienes que la naturaleza concedió al hombre, ninguno hay mejor que una muerte oportuna, y óptimo es que cada cual pueda dársela a sí mismo. Para los romanos, vivir noblemente incluía morir noblemente. Quitarse la propia vida era una forma de muerte aceptable cuando evitaba el dolor, el deshonor o simplemente el desgaste de la vida”.³

Con el cristianismo desapareció la autonomía moral del individuo. La soberanía sobre los actos correspondió al Dios todopoderoso, quien podía delegarla al monarca o al pontífice único. A partir de entonces, se condenó la eutanasia y se castigó al suicida, tanto al frustrado como al consumado. Se negaba sepultura cristiana al cuerpo del muerto y sus bienes se confiscaban a favor de la ofendida iglesia.

El suicida frustrado era castigado con el destierro a perpetuidad. Sólo había una forma de conseguir que tuviera un entierro cristiano que la familia la cual debía ser pudiente alegara un ataque de locura antes del acto pecaminoso.

De acuerdo con José Tobías:

“Durante doce siglos, el cristianismo consideró el suicidio el más grave de los pecados por violar el mandamiento que prohíbe matar, sin dar oportunidad para arrepentirse, y por ser un acto contra la ley de la naturaleza

³ Ibidem. p. 12.

y la caridad. Finalmente, por ofender a Dios, dador de la vida y el único que puede ponerle término. En el siglo XIV, cuando renacieron las artes y las letras, las actitudes ante el suicidio cambiaron radicalmente. Se disiparon muchas supersticiones y concepciones erróneas y ocuparon su lugar opiniones instruidas”.⁴

Los valores griegos y romanos se reafirmaron y el concepto de una muerte fácil se consideró de nuevo idóneo. Aunque la iglesia católica y protestante condenaban el suicidio, la gente más ilustrada dejó de verlo como pecado imperdonable.

A manera de resumen, podemos decir, que la virtud del suicidio, se reconoció en Grecia y Roma antiguas y se condenó a partir del cristianismo. En el Renacimiento se volvió a defender el derecho a terminar una vida agotada por el sufrimiento.

A partir del siglo XVI, algunos pensadores Tomás Moro, Montaigne, Bacon, John Donne sostuvieron que “

“el derecho a poner fin a la vida no riñe con la voluntad de Dios. Fueron ellos también quienes advirtieron de los riesgos que podía provocar la nueva tecnología de su tiempo: Prolongar la vida más allá del sufrimiento tolerable”.⁵

⁴ TOBÍAS, José. Fin de la existencia de las personas físicas. 3ª edición, Edit. Tercer Milenio, México, 2004. p. 38.

⁵ Ibidem. p. 39.

A partir del siglo XVIII, los médicos comenzaron a opinar públicamente sobre su responsabilidad frente al paciente para ayudarlo a tener una muerte más tolerable y humana, y se unieron así a los filósofos que habían expresado tal idea sobre el tema.

Como resultado del Renacimiento, la población estaba, en general, más informada. Sabía que el suicidio ya no era un pecado imperdonable y que la ley había suavizado el castigo por ese acto. Se empezó a reconocer como una decisión privada que no tenía por qué convertirse en un crimen público.

En 1777, Hume sostenía que:

“Cuando la vida se ha vuelto una carga, el coraje y la prudencia deben ayudarnos a acabar con nuestra existencia.”⁶

También Rousseau encuentra referencias sobre el suicidio virtuoso y lo considera de la siguiente manera:

“Suicidio virtuoso, aquél que pone fin a una vida cuyo intenso sufrimiento deshumaniza al individuo.”⁷

Fue más tarde, hasta 1870, cuando se prohibió en Francia negar sepultura por el motivo que fuera, incluido el suicidio.

⁶ KRAUS, Arnoldo y ÁLVAREZ, Asunción. Op. cit. p. 41.

⁷ TOBÍAS, José. Op. cit. p. 120.

A principios del siglo XIX, Marx presentó su Eutanasia médica. En esa tesis critica a los médicos que tratan enfermedades más que pacientes y abandonan a éstos cuando no pueden curarlos. Según él no se espera que el médico evite la muerte, sino que alivie el sufrimiento cuando ha desaparecido toda esperanza.

Años más tarde, Schopenhauer abrió un lugar para el suicidio y la eutanasia al sostener:

“Cuando los terrores de la vida pesan más que los terrores de la muerte, el hombre debe terminar con su existencia”.⁸

Sus contemporáneos reconocen que vivir, en sí mismo, no es el valor supremo; se defiende si vale la pena, pero carece de sentido una vida consumida por el dolor.

Al final del siglo, XIX algunos médicos, según Ignacio Muñagorri:

“Escribieron sobre el suicidio y el paciente moribundo. Defendían que todo paciente tiene derecho a morir bien y que su doctor debe facilitarle la muerte, aún si esto implica acelerarla. La eutanasia, proclamaban, no debería considerarse ilegal”.⁹

A partir de entonces continúa la reflexión para definir la eutanasia debe o no aplicarse y legalizarse. A principios del presente siglo no sólo los médicos se ocupan del tema, sino también los legisladores y gobernadores. Pero las

⁸ MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio. Eutanasia y Derecho Penal. 3ª edición, Edit. Ediar, España, 2003. p. 211.

⁹ Ibidem. p. 212.

defensas públicas a favor de la eutanasia y los movimientos legales para permitir la produjeron alarma y se expusieron diversos argumentos para impedir la modificación de la ley.

Se discutía que la eutanasia era una puerta que permitía terminar de manera indistinta con la vida de personas cuyas condiciones eran por completo diferentes. No era igual poner fin a la existencia de un paciente terminal, agobiado por el dolor y el sufrimiento, que a la de un individuo con deficiencias físicas o mentales, al convertirse en una carga para los suyos.

Se considera que la eutanasia debe aplicarse, no sólo en México, sino en el mundo entero, ya que el debate sobre la legitimidad de la eutanasia persiste entre los médicos. Para algunos legalizarla, significa degradar su profesión y traicionar la confianza de la población, para otros, impedir la práctica de la eutanasia significa lo mismo por que implica ignorar las últimas necesidades de los pacientes.

1.2. Concepto.

Desde el punto de vista gramatical, la Eutanasia significa de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española:

“La acción u omisión, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, que acelera su muerte con su consentimiento o sin él”.¹⁰

¹⁰ Diccionario de la Real Academia Española. 10ª edición, Edit. Grolier, México, 2000. p. 705.

De lo anterior se puede decir que la Eutanasia es la muerte sin sufrimiento físico.

El vocablo eutanasia fue compuesto por Francis Bacon y proviene de acuerdo a éste autor:

“Del griego eu (bien o buena) y thanatos (muerte), por lo cual si atendemos a una interpretación exclusivamente gramatical la eutanasia es la buena muerte o la muerte dulce.”¹¹

Sin embargo, al hacer referencia a la eutanasia los autores no se ponen de acuerdo sobre su concepto y cuáles son los supuestos de hecho que abarca. Para demostrar esta afirmación veamos algunas definiciones y los criterios empleados por cada autor para identificarla.

Para Jiménez de Asúa la eutanasia es:

“La muerte tranquila y sin dolor, con fines libertadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, o con objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficiales.”¹²

¹¹ DÍAZ ARANDA, Enrique. Del Suicidio a la Eutanasia. 2ª edición, Edit. Cárdenas Editor, México, 2004. p. 189.

¹² HURTADO OLIVER, Xavier. El Derecho a la vida ¿Y a la muerte?. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003.p. 130.

La anterior definición se construye a partir de los siguientes elementos: la forma del proceso de la muerte, los motivos y fines de su aplicación y, la situación del sujeto pasivo. Es fácil advertir cómo al referirse a la intervención estatal para eliminar a seres desprovistos de valor vital con fines económicos, el autor citado hace alusión a la denominada eutanasia eugenésica o económica.

Para el Jurista Bustos Ramírez, la Eutanasia:

“En el auxilio ejecutivo al suicidio no puede confundirse con el llamado homicidio consentido ni con la eutanasia, ya que estas dos formas abarcan casos en que no se trata de un auxilio, sino de una autoría. Por eso, el auxilio ejecutivo requiere siempre un consentimiento expreso, una petición (homicidio a petición) por parte del sujeto.

La eutanasia es, por tanto, un concepto diferente dentro del cual quedan también englobados en general los casos de auxilio ejecutivo (pero éste no necesariamente puede tratarse de una buena muerte).

La problemática actual de la eutanasia hay que vincularla no con antiguos planteamientos eugenésicos, sino con la cuestión de la muerte digna. Esto es, si el reconocimiento de la dignidad de la persona, y, por tanto, su vida, implican también el reconocimiento de que se pueda disponer conforme a ello de un momento culminante de la vida, como es el de la muerte”.¹³

Con esta larga cita pretendemos poner de manifiesto el grado de confusión al que se pueda llegar, pues, si bien entendemos, para este autor la idea de

¹³ Ibidem. p. 131.

eutanasia debe vincularse exclusivamente a la muerte digna y no al consentimiento del sujeto pasivo, relevante sólo por el homicidio a petición y, sin embargo, en la última parte de la cita reconduce la problemática a la disponibilidad de la vida. En suma creemos que la única idea más o menos clara es que la eutanasia consiste en una muerte digna.

Entre estos dos extremos se pueden encontrar otras concepciones, como son: El privar de su vida sin sufrimiento físico a otra persona, a su requerimiento y en su interés o la causación de la muerte querida y pedida, por motivos humanitarios, es decir, para evitar más sufrimientos.

Como se puede observar, si en un principio la eutanasia sólo obedecía a la muerte causada por móviles de piedad, existe una marcada tendencia doctrinal por incluir al consentimiento del sujeto pasivo, que llega, incluso, a desplazar a los móviles de piedad. La pregunta es ¿será necesario modificar el concepto de eutanasia para atender a los supuestos de personas que solicitan su muerte o ya existe otra denominación más apropiada?

La respuesta a este interrogante nos la da Gimbernat Ordeig:

“La eutanasia en sentido estricto supone la causación de la muerte de otra persona por un móvil piadoso.

Pero como en el inciso 2 del artículo 409 del Código Penal Español sólo se requiere como elemento típico el consentimiento de la víctima, será posible

encuadrar dentro de ese precepto casos de homicidio en los que el autor no actúa impulsado por motivo humanitario alguno.

Mientras que habrá casos de eutanasia en los que el 409.2 del Código citado no podrá entrar en juego porque el autor no ha contado con el consentimiento de la víctima para matarla. De ahí que se haya dicho en la doctrina española que eutanasia y homicidio-suicidio se comportan como dos círculos secantes”.¹⁴

Con esto ya tenemos clara una idea y es que el homicidio consentido se refiere al supuesto de la persona que solicita su muerte y la eutanasia a la muerte provocada por móviles de piedad.

Actualmente al hablar de eutanasia se piensa más en los casos de los enfermos terminales o con graves minusvalías, por ello una de las definiciones ofrecidas es “la muerte dada a los enfermos incurables que demandan perentoriamente el fin de sus sufrimientos”.

Esta falta de consenso sobre los alcances del término eutanasia ha llevado a algunos autores a proponer otras denominaciones que eviten malos entendidos.

A diferencia de la falta de unidad en la definición de eutanasia, el panorama es diferente al clasificarla en eutanasia genuina; eutanasia activa directa; eutanasia activa indirecta y, eutanasia pasiva. Esta homogeneidad radica

¹⁴ GIMBERNAT ORDEIG, Ernest. La Eutanasia y la Vida. 2ª edición, Edit. Callejas, España, 2003. p. 205.

fundamentalmente en su referencia a supuestos de enfermos terminales, aunque no todos incluyen los sujetos con graves minusvalías.

La llamada eutanasia genuina, pura o propia, de acuerdo a las palabras de Ernest Gimbernat es:

“La ayuda en la muerte, con la que se pretende solamente mitigar el sufrimiento del paciente, ante todo mediante analgésicos, control de la sofocación y, en su caso, asistencia psicológica”.¹⁵

Lo anterior no implica un acortamiento en las expectativas de vida.

Para el Jurista Enrique Díaz Miranda:

“Se puede hablar de eutanasia activa directa cuando existe el propósito de causar la muerte del paciente y, para ello, se le administra, por ejemplo, una sobredosis de morfina”.¹⁶

Los supuestos de eutanasia activa indirecta, también llamada eutanasia lenitiva, se presentan, de acuerdo al autor anterior:

“Cuando se administran calmantes con la intención principal de aliviar dolores, aunque se conoce que ello puede traer como consecuencia secundaria, pero prácticamente segura, la anticipación de la muerte. En

¹⁵ Ibidem. p. 206.

¹⁶ DÍAZ MIRANDA, Enrique. Op. cit. p. 190.

estos supuestos la doctrina mayoritaria, aunque por diferentes vías, es partidaria de su impunidad”.¹⁷

La denominada eutanasia pasiva consiste, de acuerdo a la precisión que hace Xavier Hurtado Oliver:

“En la omisión del tratamiento y de cualquier medio que contribuya a la prolongación de la vida humana que presenta un deterioro irreversible o una enfermedad incurable y se halla en fase terminal, al acelerar así el desenlace mortal”.¹⁸

Es importante tomar en cuenta que en estos supuestos el paciente terminal aún no ha muerto y, por otra parte, la conducta del médico consiste en una omisión: no iniciar un tratamiento, suspender el tratamiento ya iniciado o, aunque discutible, desconectar los medios distanásicos. También en estos supuestos la doctrina se pronuncia a favor de su impunidad en atención a los términos generales, al consentimiento del paciente que se traduce en la existencia de un derecho a una muerte natural.

1.3. Formas de llevar a cabo la eutanasia.

Como se ha expuesto, la Eutanasia, significa “buena muerte”, pero, en la práctica es el acto que pone fin a la vida de un enfermo terminal a su solicitud, de quienes él depende o por decisión del médico que lo atiende; es también definida

¹⁷ Ibidem. p. 191.

¹⁸ HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 132.

como la muerte intencional del paciente producida por acto u omisión de quienes lo tienen a su cuidado. Los que critican y se oponen a la eutanasia la definen como el homicidio por enfermedad.

Del Vechio, idealiza la eutanasia y la considera:

“Una actitud inspirada en la piedad de los hombres por los moribundos.” El hombre de hoy, huye del dolor como ciertamente huía del dolor el hombre de ayer”.¹⁹

Conmovidos en lo profundo de su ser por la desgracia, algunos infligen a otros lo que se considera la muerte benéfica, la muerte buena, la muerte piadosa como suelen llamar a esa forma de asistir al prójimo en momentos de sufrimiento y dolor, si bien hoy, reconoce, la causa del dolor ha sido prácticamente vencida por la ciencia.

Sin embargo, ni aún con los recursos científicos disponibles se puede estar seguro de tener una muerte buena o placentera si cabe, sin traumas ni dolor; la experiencia demuestra que aún el más rico y poderoso de los hombres carece de control sobre su destino final; la vida más próspera y exitosa suele concluir con visos de debilidad, dependencia y desgracia.

La posibilidad de morir en la paz del hogar, rodeado de seres queridos, asistido con amor, consideración y dignidad es cada vez más remota en la sociedad actual.

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Española. 13ª edición, Edit. Tecnos, España, 2000. p. 1876.

El coma, la senilidad extrema, parálisis generalizada, incontrolable dolor, aislamiento necesario, etc., requieren tecnología y tratamientos que solamente ofrecen instituciones especializadas donde la atención es por necesidad impersonal y la dignidad del paciente no es lo más importante. Por eso decía el griego Solón:

“Espera a que un hombre muera para juzgar si tuvo una vida feliz”.²⁰

Abundan en la historia los casos célebres de eutanasia. La Biblia relata cuando Saúl:

“Alcanzado por los flecheros filisteos, reclama la muerte a su escudero, un amalecita, toma tu espada y pásame por ella, le ordena, no dejes que esos incircuncisos me escarnezan. Saúl no imploró misericordia para evitar el sufrimiento de su cuerpo sino en defensa de su dignidad, de mayor rango moral. Aquí la eutanasia consistió en oponer la muerte a la perspectiva de una vida futura deshonrosa e indigna”.²¹

En una de sus obras Dante relata el cuadro del sublime sacrificio del amor filial cuando el personaje pide a su mejor amigo que trunque su agonía y éste amorosamente lo estrangula. Como puede verse, la eutanasia, como el suicidio, es recurso de desesperados.

²⁰ Ibidem. p. 1877.

²¹ La Sagrada Biblia. Viejo Testamento. 90ª edición, Edit. Tepeyac, Samuel 1:1-15, México, 2000. p. 308.

De acuerdo a un artículo publicado en el periódico Milenio, el cual, es de autor anónimo:

“En 1986 periódicos estadounidenses revelaron que el Rey Jorge V enfermo terminal, había muerto en el año de 1936 a consecuencia de una dosis fatal de morfina y cocaína que el doctor Lord Dawson, médico de cabecera de la familia real inglesa, le aplicó a solicitud de la reina y su hijo primogénito. Al parecer el rey no fue consultado acerca de la aplicación de la eutanasia”.²²

En los tiempos actuales algunos casos han sido ampliamente discutidos en las cortes judiciales y sus resultados dados a conocer mundialmente. En Inglaterra, donde la eutanasia no está permitida, el doctor Arthur X dejó morir a un niño de tres años que padecía el Síndrome de Down a petición de sus padres, que no deseaban que viviera con las limitaciones propias de la incapacidad. El niño falleció por inanición al serle suspendido el alimento y los líquidos.

El médico doctor Nigel Cox, también en Inglaterra, envenenó a su paciente suministrándole una dosis letal de cloruro de potasio para librarla del dolor que le producía la artritis reumatoide que padecía, cuando el tratamiento de morfina que por trece años le suministró dejó de surtir efecto.

En Holanda, antes de que la eutanasia hubiese sido de hecho despenalizada, un doctor exterminó a su madre, para que no sufriera más administrándole dosis letales de morfina.

²² Periódico Milenio de 27 de Marzo. Sección, Religiosa, México, 2003. p. 17.

La revista *Época*, al respecto publicó lo siguiente:

“Los casos de muerte por suspensión del tratamiento médico y la alimentación a dos comatosos: Tony Bland y Nancy Cruzan, uno en Inglaterra y el otro en los Estados Unidos merecieron amplia difusión. Nancy Kruzan sufrió un accidente automovilístico que le provocó la muerte cerebral, lo cual le impediría recuperar la conciencia y volver a llevar una vida normal”.²³

En estado de coma profundo comenzó a ser alimentada por vía intravenosa, auxiliada con un respirador mecánico para mantenerla con vida, situación que se prolongó por varios años.

Sus padres convencidos de la inutilidad del tratamiento y al temer el sufrimiento de la paciente aunque no lo manifestara, solicitaron y obtuvieron de una Corte menor la autorización para suspenderlo. Organizaciones pro-vida se opusieron vehementemente.

Al fin una Corte superior, después de librar una batalla legal, autorizó que el respirador fuera desconectado y la alimentación suspendida por considerar que la medida beneficiaría los intereses de la paciente. Su muerte no fue inmediata, retirados los elementos que la mantenían con vida, recuperó por unos días la

²³ Cit. Por Revista *Época* de 3 de Agosto, Sección, Tecnología y Ciencia, México, 2001. p. 89.

función respiratoria; el deceso sobrevino lentamente por inanición a los doce días de serle suspendido el alimento y los líquidos. Murió de hambre y deshidratación.

El caso de Tony Bland en Inglaterra fue semejante. Bland fue una de las víctimas del vandalismo populachero en un estadio de fútbol en Liverpool, que provocó el desplome de bardas y gradas que vinieron abajo que hirieron y mataron a varios aficionados. Como en el caso anterior su cerebro sufrió daños irreversibles y entró en estado de coma (SVP) susceptible de prolongarse por tiempo indefinido. Después de que las Cortes ordinarias y de apelación negaron la autorización para que el retiro del equipo médico fuera permitido, su petición fue aprobada por la Cámara de los Lores “para que Tony terminara de morir”.

Por otra parte, si bien la tecnología médica es capaz de resucitar a una persona declarada clínicamente muerta, la calidad de vida resultante es imprevisible; el paciente podría quedar reducido a vida vegetativa o a una sobrevivencia precaria de sus funciones vitales. Es entonces, cuando la idea de eutanasia surge en torno a esa vida, y la valoración, susceptible de ser influenciada por factores diversos, puede resultar ajena a los propósitos de misericordia y de piedad que la justifiquen.

Los casos de eutanasia con o sin justificación son innumerables, y los que han sido planteados ante las Cortes se han resuelto en condenas simbólicas al tomarse en consideración la intención de quienes intervinieron y la razón que tuvieron para aplicarla.

1.4. A quiénes debe practicarse la eutanasia.

De manera genérica y, de acuerdo a lo planteado en este inciso podemos decir que la Eutanasia puede o debe practicársele a los enfermos terminales o aquellos que se les pretenda evitar dolores o sufrimiento innecesario.

Pero, ¿cuándo una vida puede considerarse indeseable? ¿Qué es una buena muerte? ¿Cuándo es realmente aceptada como solución a los problemas personales? Son estos algunos de los temas que han ocupado el quehacer de médicos, juristas, religiosos, filosóficos, moralistas y simples laicos dotados de razón e interesados en los problemas humanos, sobre todo si está de por medio la vida.

Vida indeseable, se sugiere, podría ser la que implica tener que soportar sufrimiento físico o moral incontrolable, la que limita la autonomía y afecta la independencia del individuo haciéndolo devenir en carga familiar o social. Buena muerte, algunos piensan, sería la que llega silenciosa, furtiva, inesperada, sin permitir percatarse de su presencia, la que nos sorprendiera en el sueño al margen de la realidad, sin dolor ni agonía, sin experimentar sufrimiento físico ni moral.

Sin embargo, todo apunta a que estos juicios son subjetivos, que varían de persona a persona; no todos los que confrontan penas morales o sufren padecimientos físicos están dispuestos a librarse de ellos al pagar como precio la

vida; el deseo de vivir; el gozo de cualquier aliento vital supera muchas veces los inconvenientes del cuerpo o de la mente; no pocos consideran el don de la vida como inestimable, digna de ser vivida cualquiera que fuera la circunstancia que la rodeara, al no depender su valor del estado de salud ni de la utilidad de su existencia. Otras veces el sentido de la vida obedece a concepciones religiosas, más allá del valor económico o la utilidad práctica de una presencia terrenal. En otras palabras la vida tiene el valor que cada quien dé a la propia.

No pocos temen a esa buena muerte repentina idealizada por muchos, preferirían disponer de tiempo para cumplir deberes religiosos, sociales y familiares antes de abandonar este mundo, lo que demuestra la subjetividad en el juicio y la responsabilidad de tomar decisiones por otros cuando llega el momento crucial de optar por la vida o por la muerte de un paciente.

También se ha demostrado que frecuentemente la solicitud de ser privado de la existencia no es siempre un acto racional. Los padecimientos físicos y morales invariablemente trastornan al individuo y afectan su razón. En numerosos casos la información oportuna y el cuidado apropiado de un presunto suicida los lleva a desistir de su empeño. Existen testimonios que lo confirman. De acuerdo con un manual editado por la Asociación Médica de Washington (Washington Medical Association):

“Actualmente es posible controlar del 90 al 99 por ciento de los casos de dolor en los pacientes; lo que sucede, afirman, es que el personal médico o

no está suficientemente informado o bien usa métodos anticuados en el tratamiento del dolor”.²⁴

Los pacientes terminales, paralelamente a la agonía del adiós, suelen desgajarse más por las heridas a su autonomía y a su dignidad. No en balde al evocar la vida como totalidad, Séneca escribió:

“Así como seleccionaré mi barco cuando vaya a realizar un viaje, o mi casa donde me proponga residir, así escogeré mi muerte cuando esté a punto de abandonar la vida”.²⁵

Recontextualizar a Séneca es fácil; los hechos críticos en la vida exigen decisión para que así devengan en dignidad. No puede uno respetarse al olvidar que autonomía y dignidad son parte medular del esqueleto del alma.

Cuando emerge la pregunta ¿es necesaria la eutanasia?, la respuesta debe abarcar dos ámbitos. El del individuo y el que agrupa a la comunidad médica y a la sociedad. Es común escuchar que la eutanasia es innecesaria porque siempre hay vías para ayudar al enfermo terminal. Se habla de analgésicos potentes, equipos médicos sofisticados, movimientos de hospicio y, sobre todo, de la santidad de la vida. Lo anterior presupone que todo enfermo podrá fenecer en condiciones óptimas, las cuales son difíciles de definir ¿Para quién se consigue la muerte

²⁴ Asociación Médica de Washington. Vol. I. Revista, Mensual, Septiembre-Octubre, Sección, Ciencia y Tecnología, E.U. 2005. p. 120.

²⁵ Cit. KRAUS, Arnuldo y ÁLVAREZ, Asunción, Op. cit. p. 39.

serena: para la profesión médica, la familia o el moribundo? La respuesta deseable es que sea para este último. Los primeros son sólo parte del escenario; para ellos la muerte está presente a través del otro.

Son incontables los casos en que la ciencia puede menos que el mal y la soledad más que la familia o el personal médico. De hecho, enfermos que entran en fases terminales, pero que contaron con tiempo suficiente para cavilar respecto al final, han explicado en entrevistas que uno de los mayores temores es la pérdida de la dignidad. Dependencia, atropello de la individualidad, incontinencia, imposibilidad para alimentarse y asearse, dificultad para moverse e incluso voltearse, desfiguración del físico y pérdida de la voz son algunas de las constantes que afligen y abochornan a los enfermos.

De lo anterior se infiere que si tenemos el derecho de vivir también tenemos derecho a morir dignamente, cuando por la enfermedad o daños irreversibles sea imposible prolongar la vida.

1.5. El Derecho y la eutanasia.

El Derecho y la Eutanasia son dos términos distintos pero a la vez van entrelazados y sobre todo la ejecución y cumplimiento de uno trae aparejada la reacción del otro. Es decir, de manera general podemos definir al Derecho como el conjunto de normas jurídicas que a la vez que conceden derechos, también otorgan obligaciones y sirve para regular la vida del hombre en sociedad, con las limitaciones propias del hombre que impone el Estado.

La Eutanasia, es el auxilio que se le presta a los enfermos terminales para una buena muerte”.

En la actualidad el derecho y la Eutanasia se relacionan, porque los enfermos terminales pretenden que se haga uso del derecho de poder disponer de su vida y hacer de ésta con sus propias características e ideas personales lo que mejor les parezca, máxime cuando se está en etapa terminal vegetativa o con un mal que le ocasione fuertes dolores y que práctica y clínicamente no tenga remedio.

Para algunos médicos y juristas defensores de la vida la práctica de la Eutanasia es inconcebible, pero para los que no están de acuerdo en prolongar una vida de sufrimientos en donde el ser humano pierda su dignidad y no tenga uso de sus facultades mentales ó motores y no pueda ser autosuficiente al estar o vivir como un vegetal la Eutanasia sería, el mejor de los remedios, para que el ser humano muera dignamente y de acuerdo a su voluntad. Porque si podemos elegir como vivir también en vida podemos decidir como morir sin apartarnos del Derecho porque el derecho a la vida, también trae aparejado el derecho a la muerte cuando se tiene enfermedad incurable terminal o que con su desarrollo se denigre a la persona en su dignidad y capacidad jurídica y motor.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA EUTANASIA EN EL EXTRANJERO

A efecto de tener con precisión los avances médicos y jurídicos que sobre la eutanasia se han vertido en el exterior será conveniente aplicar el método comparativo de algunas legislaciones de países extranjeros que ya llevan a cabo la aplicación de la eutanasia.

Antes de particularizar sobre el tema, será conveniente comprender lo que debe entenderse por Derecho Comparado ya que de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano:

“El derecho comparado es una disciplina con un enfoque propio para el estudio de los fenómenos jurídicos y no una rama del derecho”.²⁶

El Diccionario de referencia nos precisa que:

“El derecho comparado no es una parte del derecho vigente. Algunos autores consideran que el derecho comparativo es simplemente un método aplicado a las ciencias jurídicas”.²⁷

Ahora bien, no se debe confundir el estudio de derechos extranjeros con el derecho comparado. En el primero existe simplemente un análisis unitario de un sistema de normas, mientras que en el segundo, se da la comparación de dos o más sistemas jurídicos. Sin embargo, el conocimiento de otras legislaciones es el

²⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H. 10ª edición, Edit. Porrúa, México-UNAM, México, 2001. p. 966.

²⁷ Ibidem. p. 967.

antecedente lógico del derecho comparado, pues no se puede comparar lo que no se conoce.

De acuerdo con Carlos Arellano García:

“La doctrina está de acuerdo en considerar que el objeto de esta disciplina es la comparación de dos o más ordenamientos jurídicos distintos y autónomos”.²⁸

En este sentido el estudio simultáneo de dos ramas derecho civil y derecho penal del mismo sistema jurídico no constituye derecho comparado. En opinión de la mayoría de los tratadistas, de acuerdo con Adolfo Miaja de la Muela:

“La comparación debe efectuarse entre derechos vigentes; de esta manera se distingue al derecho comparado de la historia comparativa del derecho que es la comparación con derechos históricos o entre estos últimos”.²⁹

Lambert un gran comparativista francés proponía:

“Que se limitara el campo del derecho comparado a la confrontación de sistemas jurídicos semejantes correspondientes a pueblos de un mismo nivel de civilización. Esta tesis ha adquirido gran difusión en los últimos años, pues se cree que es más práctico concentrar el esfuerzo en un numero

²⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Privado. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003. p. 198.

²⁹ MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Derecho Internacional Público. 2ª edición, Edit. Ángel Editor, México-Argentina, 2003. p. 412.

limitado de legislaciones que sean comparables por tener elementos comunes”.³⁰

Las principales aplicaciones del derecho comparado, de acuerdo con Carlos Arellano García son:

“1) la mejor comprensión del derecho nacional. En efecto, muchas de las instituciones jurídicas de un país tienen su origen en el extranjero (por ejemplo, en México, la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas fue inspirada por la Constitución norteamericana de 1787); 2) el perfeccionamiento de la legislación nacional. Es una vieja costumbre tomar en cuenta antecedentes extranjeros cuando se trata de elaborar una ley”.³¹

Para nosotros, el Derecho Comparado es de extraordinaria utilidad, ya que evita copiar textos legales que han dado rendimiento en el país que los produjo debido a sus características peculiares, pero que no darían frutos en una nación en la que prevalecen condiciones sociales distintas, y 3) la unificación legislativa. Se ha hecho sentir la necesidad de eliminar particularidades de la legislación de cada país que constituyan obstáculos para el incremento de las relaciones internacionales.

³⁰ LAMBERT, Joseph. Estudios de Derecho Comparado. 3ª edición, Edit. Bosch, España, 2004. p. 301.

³¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Público. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 128.

Por lo que a nuestro tema se refiere, el derecho comparado, es importante, porque nos permitirá conocer cómo se puede permitir la eutanasia en las distintas legislaciones, que a continuación se detallan.

2.1. Alemania.

La principal objeción que se hace a la legalización de la eutanasia y el suicidio asistido como parte de ella, es el peligro de abuso de su práctica, el temor de que a la lista de casos justificados se agreguen otros subjetivamente determinados, por razones distintas a la compasión, la piedad o la misericordia que teóricamente la justifican. Se teme también, con justificada razón, que lo que de momento sería una opción, un derecho, se convierta pronto en un deber.

Los temores no son infundados ya que como lo precisan los autores Kraus Arnaldo y Álvarez Asunción:

“Lo acontecido en Alemania después de su legalización podría repetirse; su experiencia es real y objetiva; el espíritu de la ley que se puso en vigor en 1935 tendiente a conceder a los enfermos terminales desesperados un recurso para poner fin a sufrimientos incontrolables, se desvirtuó utilizándola para poner en práctica la política eugenésica del régimen, como medida de higiene racial para exterminar a la población que amenazara la pureza de la raza aria, la que dominaría al mundo en el próximo milenio y más tarde para eliminar a aquellos que, a juicio de los burócratas nazistas no estuvieran en capacidad de contribuir a la grandeza materia de la nación:

minusválidos de todo género, ancianos, incapacitados física o mentalmente, etc. La doctrina del nacionalsocialismo alemán está ideológicamente en las antípodas del pensamiento y el obrar cristiano”.³²

De acuerdo a lo anterior, consideramos que no influyó el pensamiento hitleriano ya que este se enmarcó dentro de los límites de la Alemania de la Segunda Guerra Mundial. No, tuvo muchos adeptos en todo el mundo, entre militares, intelectuales y aún entre aquellos que no hubiesen sobrevivido a la política nazi por no ajustarse a las características raciales establecidas por ellos.

El régimen nazi de la preguerra mundial, consideraba eutanasia no solamente la muerte de un paciente llevada a cabo por personal médico para que dejara de sufrir o para poner fin a una situación de indignidad, sino también la privación de la vida de individuos que juzgaban inútiles, improductivos, que generaban el desperdicio de recursos, bien sea por razones de la edad, incapacidad física o mental, y el exterminio de individuos pertenecientes a razas inferiores de acuerdo con los principios de su política de higiene racial. Mediante ese concepto exterminaron a millones de seres humanos.

De acuerdo a los autores mencionados, estos opinan que:

“En México, solamente para ejemplificar, se comenta que tuvo muchos y muy señalados adeptos el nazismo. El doctor Eduardo Pallares, uno de los

³² KRAUS, Arnaldo y ÁLVAREZ, Asunción. Op. cit. p. 16.

más connotados filósofos y juristas mexicanos, en el año de 1941 escribió”.³³

Para Hurtado Olivier, en relación a lo escrito, en la cita:

“Nietzsche ha resucitado en Hitler, que comparte con él la visión profética del superhombre pero es un Nietzsche que no se entrega a divagaciones filosóficas, sino que obra constantemente en una escala de energías hasta ahora no imaginada, y que espera el advenimiento de la nueva humanidad en breve plazo”.³⁴

En cierto modo, Hitler quiere ser la comadrona del superhombre, y hace cuando está de su parte para que acabe de llegar, al poner fin a la humanidad decadente de nuestros días. Sueña con seres humanos que no sufran la esclavitud del miedo al dolor y a la muerte, que hace de todos nosotros pusilánimes y personas de tibias convicciones. Los héroes del nacional-socialismo deben ir al sacrificio, resplandecientes de fuerza y de alegría, como antaño los mártires cristianos; pero en busca de un mundo nuevo, que se encuentra aquí en la tierra y no en el más allá.

Ilustrativas palabras de lo que puede influir un ser mesiánico en las mentes predispuestas. El jurista Eduardo Pallares tuvo el valor de expresarlo públicamente como lo dijera Hurtado Oliver:

³³ Ibidem. p. 17.

³⁴ HURTADO OLIVER, Javier. Op. cit. p. 127.

“Como hombre de razón y de alto nivel intelectual, expresó su opinión sin ambages. No todos obran así, los pequeños hitleres pueden estar emboscados detrás de un escritorio burocrático o cubiertos con una bata blanca de apóstol de la medicina. Y a eso temen los que se oponen a la legalización de la eutanasia”.³⁵

Para Enrique Díaz Aranda, la práctica de la eutanasia en el régimen nazi tuvo sus raíces en la eugenesia:

“Movimiento que tuvo gran influencia entre los profesionales de la medicina en Alemania a finales del siglo pasado. La tendencia creció con motivo de las dificultades económicas del país después de su derrota en la Primera Guerra Mundial, 1914”.³⁶

Como consecuencia de la publicación del libro *El permiso para destruir vidas que no son dignas de vivirse* (1920) hecha por dos eminentes científicos alemanes, que hacían notar la enorme carga económica que significaba para el país el sostenimiento de enfermos mentales, los incapacitados, los enfermos incurables, los niños deformes, etc., postulaban la política de exterminarlos, su observación propició que más tarde (1940) se aplicara a otros sectores: heridos de guerra, judíos, gitanos, etc., que por millones fueron exterminados en cámaras de gas especialmente condicionadas para hacerlo.

³⁵ Ibidem. p. 128.

³⁶ DÍAZ ARANDA, Enrique. Op. cit. p. 291.

2.2. Australia.

Las revistas médicas internacionales han favorecido en los últimos años la discusión sobre la eutanasia. Publican comunicaciones de médicos que la han aplicado, respuestas de otros para manifestarse a favor o en contra, reflexiones sobre los aspectos benéficos y perjudiciales de la legalización de la eutanasia y datos sobre la opinión de la sociedad al respecto.

Es laudable que se haga pública una polémica que atañe a la medicina. Estén a favor o en contra, numerosos médicos son solicitados para que ayuden a morir a sus pacientes. No se ha llevado a cabo una encuesta mundial que refleje la opinión de los médicos de diferentes países. Si se han efectuado, en cambio, investigaciones locales, enfocadas en diversos aspectos, que ponen de manifiesto la complejidad del problema.

Para los autores Kraus y Álvarez:

“En Australia es legal la eutanasia pasiva y extensa su práctica, mientras que la activa es ilegal y realizada por una minoría de médicos. Sin embargo, según los sondeos, la mayoría de los doctores, los enfermeros y la sociedad considera que la ley debería permitirla”.³⁷

En su territorio norte, para los autores antes citados:

“Se modificó la ley para conseguir lo que ya es realidad en los Países Bajos: permitir la eutanasia activa en ciertas condiciones. Este cambio no perduró

³⁷ KRAUS, Arnoldo y ÁLVAREZ, Asunción. Op. cit. p. 12.

por la fuerte oposición que persiste, principalmente por parte de la Iglesia católica. Aún así, son interesantes los aspectos considerados en la llamada Acta del enfermo terminal. Se pide al médico asegurarse de: 1) que no hay ninguna alternativa de curación y que la muerte es próxima, 2) que no existe ningún tratamiento paliativo que disminuya razonablemente el sufrimiento del enfermo, 3) que el paciente ha tomado voluntariamente la decisión de acelerar su muerte y ha considerado las posibles implicaciones para sus familiares, 4) que un psiquiatra confirme el diagnóstico y descarte una depresión tratable, 5) que el enfermo firme su petición siete días después de haberla formulado por primera vez. Además, se establece que ningún médico está obligado a asistir a un paciente a morir”.³⁸

Para Ernest Gimbernats:

“Dicha acta se distingue de la legislación de otros países. En Holanda, basta que el paciente sufra de modo intolerable para permitir la eutanasia, aún si no padece una enfermedad terminal. En Oregon, un paciente es terminal si el médico considera que su muerte sobrevendrá en menos de seis meses, predicción con la que es difícil comprometerse”.³⁹

Es complejo definir directrices sobre la eutanasia por la incertidumbre y subjetividad que intervienen ¿qué significa disminuir razonablemente el sufrimiento de un enfermo?, ¿Cómo distinguir una depresión tratable de la que resulta para comprender que ha llegado el fin?

³⁸ Ibidem. p. 13.

³⁹ GIMBERNATS ORDEIG, Ernest. Op. cit. p. 268.

Encuestas de diferentes países indican que muchos médicos reconocen la necesidad de la eutanasia, pero no están dispuestos a aplicarla. Algunos lo harían si se legalizara; otros ni así, a pesar de admitir que para ellos mismos sí la quisieran. Entre los que aplican la eutanasia, unos piensan que no debe legalizarse por el riesgo de generalizar una práctica que debe valorarse individualmente. Por último, muchos reconocen que no sabrían cómo practicarla.

2.3. Colombia.

Bajo este rubro hacemos referencia a las tesis que rechazan la intervención del Derecho Penal ante la disponibilidad de la vida por su titular. Aclaremos que esta tesis podría ser el resultado de las tesis desarrolladas a nivel constitucional en torno a la disponibilidad de la vida como un derecho reconocido en la Constitución o de las tesis del espacio libre de regulación jurídica, puntos de los que ya nos hemos preocupado. No obstante, esa no es la vía a través de la cual algunos autores llegan a la conclusión de que el Derecho Penal no debe intervenir en el suicidio, veamos qué es lo que dicen al respecto.

En efecto, a favor de la licitud del suicidio, se han pronunciado, entre otros, Zertuche quien señaló:

“El suicidio podrá ser un ilícito moral y religioso pero, puesto que ninguna norma prohíbe el suicidio no es un injusto tipificado, no es un ilícito jurídico”.⁴⁰

⁴⁰ Ibidem. p. 270.

Por su parte Jorge Rojas, manifestó que:

“El derecho objetivo, frente a todo posible acto humano, lo prohíbe, lo ordena o lo permite regalándolo, o no lo prohíbe. Fuera de estas cuatro relaciones jurídicas, no es posible concebir la actividad del individuo en la sociedad humana. Y como el suicidio no es castigado (esto es, no está legalmente prohibido), evidentemente ello tiene el valor jurídico de un acto lícito y corresponde, por consiguiente, al derecho subjetivo que tiene todo hombre sobre su propia persona”.⁴¹

Es importante resaltar que Jorge Rojas sustenta su postura en el Derecho Positivo, guiado por uno de los principios heredados de la Revolución Francesa de la siguiente manera:

“Para el particular lo no prohibido está permitido. Además, recurre a un argumento de carácter práctico”.⁴²

Manzini considera en relación al suicidio que éste:

“Carece de ilicitud jurídica, por la falta de bilateralidad en la relación de hombre a hombre que es nota esencial de lo jurídico, al ser la alteralidad elemento constitutivo de justicia”.⁴³

⁴¹ DÍAZ ARANDA, Enrique. Op. cit. p.213.

⁴² ROJAS, Jorge. La Eutanasia y su Aplicación. 4ª edición, Edit. Jurídica, Colombia, 2003. p. 72.

⁴³ MANZINI, Vincenzo. Dogmática Penal. 3ª edición, Edit. Ángel editor, México, 2003. p. 321.

En Colombia, Espinar sostiene que:

“El respeto a la autodeterminación del hombre y el reconocimiento de la disponibilidad de la vida por su titular son, a este nivel, dos cuestiones resueltas legislativamente en aquellos sistemas, como el español, que consideran atípico (lícito) al suicidio, al no sancionar su tentativa o frustración”.⁴⁴

Por su parte, ésta parece ser la tesis adoptada por el Tribunal Supremo, así, por ejemplo, en la Sesión del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1977, se señaló que:

“El suicidio, calificado por algunos como acto de ilicitud impune o como acción ilícita no típica, sea porque se reconozca tácitamente un derecho de disposición sobre la propia vida, sea porque se entienda que el suicida actuó contra su existencia en estado de enajenación mental, no se halla tipificado ni sancionado en el Código Penal Colombiano”.⁴⁵

Como podemos ver de las distintas legislaciones se infiere que unos permiten la eutanasia, otros la sancionan y otros más contemplan la participación de terceros.

⁴⁴ Cit. Por ROJAS, Jorge. Op. cit. p. 301.

⁴⁵ Ibidem. p. 116.

2.4. Estados Unidos.

El doctor Jack Kevorkian conocido mundialmente con el mote de Doctor Muerte, médico egresado de la Universidad de Michigan en los Estados Unidos, en palabras de Xavier Hurtado Oliver:

“Cobró fama y celebridad por haber inventado una máquina de suicidio; según sus propias declaraciones, ha asistido a más de 130 personas en su uso; la justicia norteamericana había intentado infructuosamente condenarlo e impedirle su participación en esos actos de muerte; fue declarado inocente en varios de los juicios que por cargos de homicidio y otros menores se le habían instaurado, entre otras causas porque muchos norteamericanos, entre ellos los jurados, simpatizan con su causa”.⁴⁶

En respuesta, el médico en comento según Xavier Hurtado Oliver contestó lo siguiente:

“No he matado a nadie –aclara Kevorkian-, solamente he ayudado a las personas que me han solicitado auxilio, a librarse del sufrimiento”.⁴⁷

El Jurista Enrique Díaz Aranda, sobre el particular opina que:

“El día 17 de septiembre de 1998 el Doctor Muerte, aplicó a Thomas Youk, un residente de Waterford, Michigan, que padecía la enfermedad conocida como mal de Lou Gherig (disfunción muscular dolorosa), una inyección letal que le

⁴⁶ Cit. Por. HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 139.

⁴⁷ Ibidem. p. 140.

produjo la muerte. Tuvo el atrevimiento de filmar un video que mostraba el momento de la ejecución que fue exhibido mundialmente en un programa de televisión en noviembre de ese año, al ser presenciado por millonaria audiencia”.⁴⁸

Este tan sonado caso, distrajo también los comentarios de los autores Kraus Arnoldo y Álvarez Asunción, quienes opinaron de la siguiente manera:

“El procurador del condado de Oakland, lo acusó de homicidio en primer grado y en juicio que tuvo lugar en los primeros meses de 1999 ante la evidencia de su intervención para asesinar a un paciente, fue condenado a prisión de 10 a 25 años. Fue el primero en prosperar mediante la evidencia, que él mismo proporcionó, de su intervención personal y directa en la muerte de Youk”.⁴⁹

Habría sido interesante conocer en su momento si el doctor Kevorkian cumplía con la amenaza que hizo cuando supo que sería juzgado por homicidio en primer grado: someterse a huelga de hambre, negarse a recibir alimentos hasta su muerte para devenir en mártir, amenaza que por otra parte resultaría infructuosa, pues de conformidad con los reglamentos de la prisión donde ha sido confinado, se le obligaría por la fuerza a la ingestión de nutrientes.

Muchos piensan que la actitud del doctor armenio no tiene nada que ver con la misericordia ni la piedad. Después de 130 ejecuciones se presume que

⁴⁸ DÍAZ ARANDA, Enrique. Op. cit. p. 361.

⁴⁹ KRAUS, Arnoldo y ÁLVAREZ, Asunción. Op. cit. p. 21.

ayudar a producir la muerte o producirla él, se ha convertido en un estímulo para su personalidad enfermiza. Para el suscrito no cabe duda de que el Doctor Muerte es un caso clínico.

Aunque la máquina de muerte inventada por Kevorkian no es del todo complicada, la experiencia ha demostrado que no todos los presuntos suicidas son capaces de activarla por sí mismos para que cumpla su función, por padecer impedimentos físicos o de cualquier otra índole, por lo tanto, es indispensable que la legalización pretendida abarque la asistencia de terceros, preferentemente médicos, capaces de poner en marcha el artefacto mortal y regular su funcionamiento.

Por otra parte, la eficacia del aparato ha sido cuestionada, al parecer algunos presuntos suicidas no han logrado el objetivo de obtener una buena muerte desprovista de traumas o sufrimientos como esperaban, y sus asistentes han tenido que recurrir a medios realmente violentos para matarlos, como son almohadas o bolsas de plástico para asfixiarlos después de haber entrado en estado de somnolencia. El único medio seguro es la inyección leal, cuya eficacia demostró el doctor Kevorkian a través del video, pero que no ha sido autorizado ni aún en aquellos Estados donde se aprueban leyes, con ciertas limitaciones, el suicidio asistido.

Por último, el famoso médico definió su posición en palabras de los autores antes citados, de la siguiente manera:

“Lo que se defiende, dice, no es la creación de un derecho a la muerte, ni tampoco el derecho a cometer suicidio, lo que está a discusión es si un adulto capaz y libre tiene el derecho a decidir por sí mismo, cuánto sufrimiento quiere soportar, y si su médico puede auxiliarlo a lograr una muerte sin traumas ni dolores. Es decir, tener derecho a optar por la eutanasia, sin sanción legal ni interferencia por parte de nadie”.⁵⁰

La campaña de Kevorkian se ha extendido a varios Estados de la Unión Americana, y cautivado a muchos espíritus débiles y mal informados. Recientemente una ley que autoriza el suicidio asistido fue pasada en el Congreso del Estado de Oregon y su aplicación se ha pospuesto por la existencia de un proceso judicial que la mantiene en suspenso.

La ley aprobada el 8 de noviembre de 1986 concede en comentarios del autor García Enterría Eduardo:

“A cualquier adulto residente en Oregon, cuya enfermedad ha sido diagnosticada por el médico que lo atiende y confirmada por otro médico consultante como enfermedad terminal, que voluntariamente hubiese expresado su deseo de ser privado de la vida, puede requerir por escrito la prescripción de medicamentos con ese propósito y morir dignamente en los términos de esta ley. También establece que ninguna persona será sujeta a juicio civil o penal ni a restricciones profesionales por participar de buena fe

⁵⁰ Ibidem. p. 22.

en el acto suicida, al poder estar presente cuando el paciente ingiera la medicación mortal hasta que la muerte se consume”.⁵¹

El 26 de febrero de 1988 la Comisión de Servicios de Salud del Estado votó por margen de 10 a 1 a favor de que se añadiese el suicidio asistido a la lista de tratamientos de prioridad que se le proporciona a los pacientes que reciben ayuda económica del gobierno para el cuidado de su salud (Medicaid), lo cual significa que quienes deseen suicidarse conforme a los términos de la ley, reciban los fármacos necesarios para quitarse la vida.

En el Estado de Washington y en California no logró pasar, pero la iniciativa fue derrotada por escaso margen. Otros Estados se encuentran en procesos semejantes.

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos no ha ido más allá de reconocer la existencia de un derecho, implícito en el de libertad, a rechazar el tratamiento propuesto por el médico, al dejar a los Estados de la Unión Americana su reglamentación. El fallo tuvo lugar en junio de 1990, en la revisión de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Missouri que negó a los padres de Nancy Kruzan el derecho a retirar el tubo de alimentación nasogástrica con que se le sostenía con vida.

⁵¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Expansión de la Eutanasia en el Mundo. 2ª edición, Edit. Mulliere, España, 2004. p. 301.

García de Enterría Eduardo opina que:

“La libertad constitucional incluye el derecho a rehusar atención médica, aún cuando aceptarla pudiera prolongar o preservar la vida, expresó el supremo tribunal de la Unión Americana, al aceptar como la voluntad de la joven en coma el dicho de sus amigos de que la paciente había manifestado en diversas ocasiones su rechazo a vivir una existencia vegetativa”.⁵²

Recientemente se aprobó en ese país una Ley Federal: Patient Self Determination Act (PSDA), efectiva en toda la Unión, en la que se ordena, según Hurtado Oliver Xavier que:

“Todas las instituciones de salud, hospitales, hospicios, clínicas, etc., al admitir a un paciente, sea informado de su derecho a limitar o rechazar determinados tratamientos médicos tendientes a prolongarle la vida cuando el proceso de muerte se ha iniciado naturalmente, y se le pide, a él o a quien lo represente, declarar si ha redactado testamento vital (Living Will), donde manifieste su voluntad al respecto y designe representante legal para que en caso de pérdida de la conciencia (Durable Powe of Attorney for Health Care) tome decisiones por él”.⁵³

Se induce también a quienes no deseen recibir tratamientos de resucitación (DNR) en caso de accidente, a portar en forma visible y en todo

⁵² Ibidem. p. 302.

⁵³ HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 226.

momento cualquier objeto que permita al personal paramédico o de emergencia conocer su voluntad y no incurrir en actos contrarios a sus deseos.

Si bien en México no se han hecho exploraciones de esa naturaleza ni es probable que quienes practican la eutanasia se atrevieran a confesarlo, se da por cierto que por lo menos en las instituciones de beneficencia o medicina social es práctica común.

La cultura en México, y el Derecho al formar parte de ella, han recibido por siglos notable influencia de la Iglesia Católica romana, sus principios en torno a la vida y a la muerte, al valor de la vida humana, su protección y defensa ha encontrado inspiración en sus valores. Nadie duda que en muchas ocasiones estos principios han sido violados, pero la ley coincide con ellos en muchos aspectos para proteger a la sociedad cuando existen casos que lo ameriten. En lo particular, no encontramos razón suficiente para no tenerlos hoy como pensamiento rector para el caso de vida y muerte de los mexicanos.

Casi todos los Estados de la Unión Americana han legislado acerca de los Living Will o Testamentos Vitales, que consisten en expresar la voluntad anticipada de una persona respecto a la forma que desea ser médicamente asistida en caso de no poder hacerlo en el momento oportuno por haber devenido en incapacitada. Generalmente se trata de instrucciones acerca de suspender cualquier tratamiento diseñado para prolongarse la vida cuando el proceso de muerte es irreversible.

Como ejemplo tomaremos la ley recientemente votada en el Estado de Oregon con el nombre de Ley de Muerte con Dignidad la cual establece, también características para los Testamentos vitales.

En opinión de Xavier Hurtado Oliver, expresa la ley lo siguiente:

“Un adulto capaz, residente en el Estado de Oregon, cuya enfermedad haya sido determinada terminal por su médico y un consultante y exprese voluntariamente su deseo de morir, puede hacer un escrito donde requiera medicación para el propósito de poner fin a su vida conforme a lo que establece la ley”.⁵⁴

La legislación es explícita y minuciosa respecto al procedimiento a seguir en la legalidad del testamento; los presuntos ejecutores de la muerte del paciente deben llenar importantes requisitos como lo son la comprobación del diagnóstico y pronóstico de la enfermedad terminal y consultar con todo aquel que pueda dar una opinión responsable; la capacidad del enfermo que hace la solicitud y la comprobación de que es hecha por su libre voluntad; informará al paciente en forma amplia y completa del diagnóstico y el pronóstico de su enfermedad y las consecuencias previsibles de la ausencia de medicación, así como de la alternativa de recibir cuidados apropiados y el control del dolor, etc., de tal manera que si lo desea, el requirente considere su petición o la reitere después de un tiempo determinado, etc. Como puede verse, la responsabilidad de la aplicación de la eutanasia recae sobre el personal médico a cargo.

⁵⁴ Ibidem. p. 227.

Respecto a la forma, difieren de los testamentos comunes por la ausencia de solemnidad. Basta la presencia de dos testigos que acrediten el deseo del paciente de ser privado de la vida, que actúa de propia voluntad y que a su juicio goza de sus facultades mentales, para que el testamento se considere válido. Los testigos no deben ser personas que por su parentesco o situación pudieran dar falso testimonio de los hechos o influir en la decisión del enfermo.

En otras palabras, si usted es una persona capacitada (mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales) puede tomar la decisión de instruir a las personas que pudieran intervenir en un caso de enfermedad terminal, incluso al personal médico, para que o bien no le apliquen o le suspendan tratamientos tendientes a prolongar la vida, o le acorten ésta al prescribir fármacos que le provoquen la muerte. Una cosa es interferir en el proceso de muerte iniciado por la enfermedad, lo cual puede tenerse como eutanasia pasiva y otra tomar acciones tendientes a matarlo, lo cual es tenido por eutanasia activa. En la ley que comentamos el paciente puede optar por cualquiera de las dos alternativas.

Si desea que sus instrucciones sean respetadas, debe hacer el testamento vital y estar seguro de que una copia del mismo llegue a manos de su familia, del médico o los médicos a cargo de su enfermedad. En algunos países existen agrupaciones encargadas de velar porque las instrucciones del paciente se cumplan puntualmente, para lo cual conviene hacerles llegar una copia.

En el mismo testamento pueden designarse personas que actuarán como apoderados del paciente autorizados para tomar decisiones por él en caso de

devenir en incapacitado. En los Estados Unidos son llamados Durable Power of Attorney. Un apoderado es una persona que puede actuar en su nombre, siempre y cuando el paciente no pudiera tomar sus propias decisiones. De acuerdo con las leyes vigentes en la materia.

En México no existen leyes que establezcan la validez de los testamentos vitales ni del nombramiento de apoderados que tomen decisiones por el enfermo en caso de devenir en incapacitados en caso de enfermedad, la responsabilidad y las facultades la tienen legalmente los que conforme a la ley pueden asumir la patria potestad de un incapacitado. Por lo tanto, las instrucciones que se deseen dar para su tratamiento solamente tendrá un valor moral, depende de los familiares su cumplimiento, sin responsabilidad legal alguna.

No debe olvidarse que en nuestro país está penada la eutanasia y el auxilio que se preste a un suicida, por lo que entre las decisiones de los familiares a cargo de un enfermo no debe incluirse la orden o el consentimiento para que sea privado de la vida, ni el médico debe tomar esas decisiones por su propia iniciativa, pues incurriría en caso de privación ilegal de la vida, donde el consentimiento del interesado no lo exime del dolo.

2.5. Holanda.

Al citar una página de Internet nos encontramos que:

“En Holanda, la eutanasia se legalizó en el año de 1993; hasta ahora es el único país cuya comunidad médica y las Cortes han reconocido

abiertamente el deseo de la población de contar con esa práctica, como recurso para los casos desesperados. La ley es cauta, no se trata de una autorización abierta y generalizada”.⁵⁵

La Ley anterior establece, la despenalización de los casos justificados, las leyes penales contemplan el suicidio y la eutanasia como un crimen cuando no existe justificación o se hace en contravención a los términos de la ley, por lo que en cada caso, la autoridad determinará si se cumplieron estrictamente con los requisitos establecidos en la misma, en cuyo caso no se harán cargos a quienes intervinieron. Esta situación resulta incómoda para los médicos y eventualmente para los familiares del enfermo eutanizado, que quedan sujetos a investigación hasta que la autoridad decida. Sin embargo, todo parece indicar que el procedimiento se liberará para dejar a criterio del médico su empleo.

La ley exige que la eutanasia sea solicitada por el paciente en forma libre y espontánea, o por quienes lo representan, después de haber sido ampliamente informados de sus consecuencias, no respecto a la muerte que es un fin, sino del proceso a seguir. Solamente puede aplicarse a enfermos terminales que se niegan a recibir tratamientos indicados para prolongarle la vida o controlar el sufrimiento, condición que debe ser ratificada por un médico tercero extraño.

Los informes provenientes de Holanda coinciden en afirmar que, de acuerdo a la página de Internet anterior que:

⁵⁵ www.google.eutanasiaenholanda.com México 23/Noviembre/2006.

“Desde que se legalizó la eutanasia, aún con las estrictas medidas de control que contienen sus normas reguladoras, la muerte voluntaria o involuntaria propiciada por los médicos ha aumentado considerablemente, y eso en un país altamente civilizado, donde la autonomía individual es respetada y el régimen de derecho es una realidad”.⁵⁶

Ante las críticas que ha recibido el sistema holandés en el exterior por el aparente uso de drogas y medicamentos tendientes a aliviar el dolor con efecto de acortar la vida del paciente, muchas veces sin su consentimiento, el gobierno ordenó un estudio detallado acerca de la vida y la muerte, cuyos resultados aparecieron en Remmelink Report (1991) y dieron lugar a que los fiscales hubiesen empezado a trabajar para detectar violaciones a la ley, con el resultado de haber averiguado la existencia de muchos casos de pacientes no terminales a quienes se aplicó la eutanasia. Es decir, injustificados.

De acuerdo a la página de Internet en cita, la opinión de los holandeses es casi unánime a favor de la eutanasia, ya que:

“En encuesta celebrada recientemente se comprobó que más del 80% aprueba su práctica y considera valiosa la intervención del médico para su aplicación, lo que ha motivado que la Real Sociedad Médica Holandesa solicitara al gobierno la ampliación de los casos aplicables para incluir el sufrimiento moral o psicológico intratable a juicio del médico. El Parlamento

⁵⁶ Ibidem.

Holandés accedió y desde entonces su concepto ha sido arbitrariamente ampliado a casos no terminales, incluyéndose los padecimientos psíquicos”.⁵⁷

El Grupo de Salud Pública de la Universidad de Erasmo de Róterdam, el Grupo de Bioética de la Universidad de Utrecht y el Centro Nacional de Estadística hacen estudios de seguimiento del empleo de la eutanasia en hospitales, residencias de ancianos (hospicios) y en los mismos hogares particulares, con resultados alarmantes.

La revista inglesa Lancet, especializada en asuntos médicos (1994; 309; 1209-1212) llega a las siguientes conclusiones como opina Hurtado Oliver Xavier:

“En contraste con lo que ocurre en otros países avanzados, en Holanda casi la mitad de las muertes tienen lugar, no en el hospital sino en el domicilio del paciente. Esto coloca a los médicos generales en la situación de tomar muchas decisiones en torno al final de la vida de sus enfermos.

En Holanda, los médicos generales deciden el final de la vida de sus pacientes terminales con medidas que la acortan en más de la mitad. El paciente interviene en el proceso de decidir el final de su vida en aproximadamente la mitad de los casos. En el 40% eso no es posible a causa de la conciencia debilitada o la demencia, mientras que en el restante 10% el paciente que está consciente y está capacitado para participar en la

⁵⁷ Ibidem.

decisión no es invitado a hacerlo por razones paternalistas: se le aplica la eutanasia sin que él lo sepa o lo consienta.

Los médicos generales que trabajan en forma solitaria, sin formar parte de un equipo, consultan menos con otros médicos sus decisiones sobre la terminación de la vida que quienes lo hacen agrupados. Y concluye: Ante el aumento de casos en los que el médico toma decisiones sobre la vida del paciente, requiere que se hagan competentes en esa materia”.⁵⁸

Lo anterior implica una radical transformación de la profesión médica. En el caso anterior, el médico no es llamado a ampliar sus conocimientos acerca de curar o tratar con eficacia los padecimientos que provocan situaciones terminales, o sobre la manera de controlarlos, sino acerca de la forma de procurar la muerte a sus pacientes cuando la paciencia o el conocimiento científico se agoten o los recursos de que dispone no son suficientes. El clásico Juramento de Hipócrates que mandaba “no darle a un paciente veneno mortal ni que lo pida” ha devenido en obsoleto, el máximo respeto a la vida humana, implícito en la profesión médica, está en franca decadencia.

La eutanasia voluntaria, autorizada por la ley, la ayuda médica al suicida, la eutanasia involuntaria impuesta por el médico o los familiares del enfermo, la aplicación de opiáceos (medicamentos o drogas derivadas del opio) en dosis sucesivas con intención de anticipar la muerte semanas o meses de que ocurra naturalmente, es práctica médica común en ese y en muchos países del orbe.

⁵⁸ HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 206.

La eutanasia es un hecho en todo el mundo occidental. Es producto del pensamiento de los tiempos que corren, de la decadencia de la religión, de la importancia de la economía.

2.6. Suiza.

El Instituto de Ética Médica de Suiza en 1990 opinó, según cita de Xavier Hurtado que:

“Un doctor al actuar en buena conciencia, está éticamente justificado en procurar la muerte en la necesidad de relevar al paciente de intenso e incesante dolor o desesperación causada por una enfermedad incurable, después de considerar el daño o los beneficios que se derivaran de la prolongación de la vida, en los casos de pacientes cuyos reiterados deseos han sido manifiestos”.⁵⁹

Como puede observarse, no se trata de la llamada eutanasia pasiva que consiste en suspender el tratamiento para la prolongación de la vida, en casos en los que resulta peor el remedio que la enfermedad por el sufrimiento del paciente, la inutilidad de sus resultados o el costo económico o social que entraña la situación, sino aplicar la eutanasia activa, es decir, suministrarle al paciente la droga o el veneno para anticipar su muerte.

⁵⁹ Ibidem. p. 207.

2.7. Uruguay.

En la ley tienden a reflejarse las concepciones hegemónicas de una época en una determinada sociedad.

En cuanto al Derecho Penal, su objeto, de acuerdo al principio de intervención mínima son, como lo sostiene la página web en cita:

“Las violaciones de derechos humanos fundamentales que se sancionarán en forma proporcionada al daño causado a la sociedad por esa transgresión; esta «mínima intervención supone que una sanción sólo puede ser impuesta si se ha comprobado que no hay otras medidas para controlar las aludidas violaciones”.⁶⁰

Coincidimos con Montano en que:

“Los problemas más importantes de la humanidad no se discuten, ni se deberían discutir en sede penal”.⁶¹

De acuerdo a lo anterior, la tutela penal de la vida humana hace inevitable que los problemas éticos concernientes al fin de la vida ingresen al debate doctrinario jurídico.

⁶⁰ www.laeutanasiaenuruguay.com México 2/Diciembre/2006

⁶¹ Ibidem.

Entonces, la difícil y discutida cuestión de la eutanasia conlleva también una respuesta desde la perspectiva penal, que se modifica en el tiempo de acuerdo a las concepciones dominantes. Y esta, se hace más compleja y difícil toda vez que los avances médicos y tecnológicos generan nuevos escenarios y desafíos, al modificar las expectativas y la propia cultura de la muerte.

Es una constante de la literatura especializada señalar que la definición de la eutanasia ha sido y es objeto de grandes controversias. Al punto que una parte de las polémicas en su torno se explica en la discordancia en las definiciones utilizadas.

A los efectos de esta exposición convendremos en definir la eutanasia de acuerdo a las palabras del Doctor Julián Güitrón Fuentevilla como:

“La acción u omisión que, por compasión, abrevia directamente la vida del paciente con intención de eliminar el dolor”.⁶²

Así definida, la eutanasia es un acto u omisión intencional, directo y heteroinferido.

La definición de eutanasia adoptada se amolda a la acción típica prevista en el artículo 310 (homicidio) del Código Penal uruguayo (Código Penal Uruguayo) Artículo 310 (Homicidio): El que con intención de matar, diere muerte a alguna persona, será castigado con veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría.

⁶² GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Volumen II, 2ª edición, Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 2004. p. 104.

Sin embargo, al enumerar las llamadas causas de impunidad, el Código Penal Uruguayo menciona el homicidio piadoso, situación fáctica que, como se verá, contempla una buena parte de las hipótesis eutanásicas.

En efecto, el Código Penal Uruguayo en su artículo 37 (Del homicidio piadoso) establece que los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio piadoso, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.

Del análisis del texto legal surge que:

- a) El sujeto activo debe ser una persona con antecedentes honorables; más allá del opinable significado de la expresión, importa destacar que no es requisito que tenga la condición de médico;
- b) El sujeto pasivo debe tener una situación de padecimiento objetiva pero debe ser capaz de expresar súplicas reiteradas;
- c) El elemento objetivo consiste en dar muerte, es decir, que debe haber un nexo causal entre la acción u omisión ejecutada y el resultado letal; y esa acción u omisión debe ser realizada por móviles de piedad;
- d) La culpabilidad obviamente, corresponde exclusivamente al dolo (resultado ajustado a la intención);
- e) La consecuencia penal es la facultad del juez actuante de exonerar de castigo al autor (perdón judicial).

Coincidimos con Tommasino cuando este expresa:

“En que de no cumplirse todos los supuestos requeridos por el artículo 37, el homicidio cometido por móvil de piedad sería atenuado de acuerdo a lo establecido en el numeral 10 del artículo 46 del Código Penal Uruguayo Atenúan el delito aún cuando no hubieran sido especialmente contempladas por la ley al determinar la infracción, las siguientes: 10º (Móviles jurídicos, sociales o altruistas) El haber obrado por móviles de honor o por otros impulsos de particular valor social o moral”.⁶³

La legislación uruguaya clasifica en tres grupos las causas que eximen de la pena, a saber:

- a) Causas de inimputabilidad: falta la culpabilidad; por causas permanentes o transitorias el autor no tiene la capacidad de ser culpable (ejemplo: minoría de edad);
- b) Causas de justificación: se cumple el principio de tipicidad y existe culpabilidad, pero la conducta no es antijurídica por estar justificada por la ley (ejemplo: gastrectomía practicada por el cirujano al existir indicación quirúrgica y consentimiento del paciente);
- c) Causas de impunidad: están presentes los tres principios esenciales constitutivos del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) pero falta la peligrosidad del agente.

⁶³ Idem.

A diferencia de los supuestos de inimputabilidad y de justificación en que falta uno de los elementos esenciales del delito (la culpabilidad o la antijuridicidad, respectivamente), cuando se presenta una hipótesis de impunidad, el delito no se extingue sino que, simplemente, se extingue o puede extinguirse su punibilidad. No es que la conducta deje de ser ilícita sino que no se aplica la pena en atención a la falta de peligrosidad del autor.

Dentro de estas causas de impunidad, el Código Penal Uruguayo prevé las excusas absolutorias (extinguen la punibilidad por imposición legal) y los casos de perdón judicial (el juez tiene una potestad discrecional para exonerar de la pena). Dentro de estas últimas, está ubicado el homicidio piadoso.

Así entendido, en el marco de la concepción del Código Penal Uruguayo, *las súplicas reiteradas de la víctima* no representan una suerte de consentimiento válido y, por ello, no desaparece la ilicitud de la acción de dar muerte. Es que el victimario que acepta dar muerte a quien se lo suplica reiteradamente, actúa movido por la profunda repercusión psíquica y moral causada por la piedad.

Por ello es que, en palabras del Doctor en Derecho en cita:

“El fundamento doctrinario de la impunidad en el homicidio piadoso reside pura y exclusivamente en la ausencia de peligrosidad del agente”.⁶⁴

⁶⁴ Idem.

La originalidad de la respuesta penal uruguaya respecto al homicidio piadoso radica en dos hechos. Por un lado, ser el primer caso en Iberoamérica en permitir la impunidad en casos de eutanasia y, por otro, en el hecho de haberse mantenido vigente desde 1934 hasta nuestros días.

En consideración de Fernando Flores Trejo:

“El Código Penal Uruguayo proyectado por José Irureta Goyena, prestigioso jurista de inspiración positivista e inocultable ateísmo, motivó un debate frontal con sectores religiosos católicos, con repercusiones dentro y fuera de fronteras. Debe recordarse la suerte corrida por otros aspectos polémicos de ese mismo Código Penal Uruguayo. La liberalidad en el tratamiento dado al aborto consentido (que quedó totalmente desincriminado) fue rápidamente sustituida en 1938 por una ley negociada y de contenido más ecléctico”.⁶⁵

Otros códigos latinoamericanos (caso Colombia) que habían seguido el camino uruguayo respecto al homicidio piadoso, terminaron por eliminar el perdón judicial.

Desde el punto de vista del precepto moral, el debate sobre el tratamiento penal de la eutanasia gira en torno al problema de los límites al principio de indisponibilidad o no de la vida humana. Situados en la perspectiva de aceptar la

⁶⁵ FLORES TREJO, Fernando. Bioderecho. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 223.

existencia de estos límites (como el suicidio, las guerras justas y la legítima defensa, mencionados por Niño, posturas doctrinarias se orientaron hacia soluciones jurídicas disímiles.

En lo atinente a las soluciones penales concretas frente a los casos de homicidio piadoso, se han defendido las soluciones de atenuación de la pena o, con menos seguidores, del eximente, por la vía del consentimiento del paciente.

Es curioso y significativo que tras más de sesenta años de debates en torno a la hipótesis del homicidio piadoso y su tratamiento penal, las colecciones de jurisprudencia uruguaya no recogen ni una sola sentencia en que se haya aplicada el artículo 37 del Código Penal Uruguayo.

2.8. Bélgica.

Para José Ramón Narvárez Hernández, en su libro, *la Persona en el Derecho Civil* nos comenta que:

“Bélgica se convirtió hoy en el segundo país del mundo, después de Holanda, en legalizar la eutanasia, según informa Ansa. La nueva ley permitirá a los médicos practicar sin ser penalizados la muerte dulce en pacientes con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables”.⁶⁶

⁶⁶ NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón. La Persona en el Derecho Civil. Historia de un Concepto Jurídico. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2005. p. 270.

Para que se aplique la nueva ley, se deben cumplir y verificar ciertas condiciones. El paciente debe estar en condiciones de entender y decidir. Además debe ser mayor de edad (en Bélgica, desde los 18 años). El pedido, realizado en forma escrita, debe ser voluntario, reflexionado y reiterado.

El médico deberá verificar la magnitud de la enfermedad y del sufrimiento que causa. Además deberá informar al paciente sobre las posibilidades que ofrecen las curas paliativas.

También es necesario contar con la opinión de un segundo médico independiente. Y si la enfermedad no hace prever una muerte en breve tiempo, se deberá acudir a un tercer especialista.

La ley no precisa con qué procedimiento técnico se podrá realizar la eutanasia.

Adicionalmente, cualquier ciudadano belga puede suscribir una declaración anticipada para autorizar a un médico a practicarle la eutanasia si es afectado por patologías graves e incurables. La declaración tiene una validez de cinco años.

De lo antes expuesto, se infiere que la aplicación de la eutanasia en el mundo cobra auge y es por ello que en nuestro trabajo proponemos que ésta aplicación se generalice en nuestra legislación para el caso de evitar sufrimiento a los enfermos terminales.

2.9. Narración y justificación en algunos casos prácticos de eutanasia.

Como el concepto de persona o de vida, el de muerte tampoco está uniformemente establecido y aceptado. Hubo un tiempo en que la muerte era fácilmente definida como no vivir o estar sin vida, carencia de latidos del corazón y ausencia de respiración eran el criterio básico para determinar cuando una persona estaba muerta; tradicionalmente la ausencia de aliento y ritmo cardiaco han sido los factores a los que se ha recurrido para determinar la ausencia de vida. El pulso, la pluma y el espejo han sido de antaño instrumentos sencillos, eficaces y populares para hacerlo.

Cuando el concepto de coma, muerte cerebral, etc., que tienen la particularidad de inhibir al máximo las funciones vitales hasta hacerlas directamente imperceptibles eran desconocidas, no pocas personas fueron sepultadas vivas creyéndolas muertas, comprobándose el hecho al ser exhumados los cadáveres. Pacientes bajo los efectos de barbitúricos o anestésicos o drogas paralizantes pueden mostrar los signos clásicos de muerte al estar vivos.

La ciencia médica ha proporcionado los medios para constatar la muerte y evitar tragedias como la mencionada. Los procesos de resucitación se han popularizado y aún en las escuelas se enseña cómo aplicar los primeros auxilios a las víctimas de ahogo, hipotermia, ataques cardiacos, etc., tendientes a restituir la actividad cardiaca y pulmonar, en tanto que la víctima es trasladada a un hospital

que cuente con la tecnología apropiada que decidirá, sin lugar a dudas, si aquel ser sigue con vida o no.

Sin embargo, los signos vitales no suponen la existencia plena. La inactividad cerebral es de hecho la muerte, y aunque algunos sean perceptibles después de ser diagnosticada, la vida como tal ya no existe ni existirá más como de ordinario la conceptuamos.

La muerte cerebral es generalmente irreversible; aunque una parte del cerebro que permite los reflejos involuntarios pudiera estar activa y dar la impresión de vida por el movimiento de las pestañas, la tos, el bostezo, ciertos ruidos emitidos por el paciente, etc., la que controla la voluntad, los sentidos y la conciencia, que hacen de un ser una persona, puede estar permanente e irreversiblemente dañada, y por lo tanto, lo que existe es un cuerpo inerte sostenido por la tecnología. Actualmente se hace una clara distinción entre estar con vida y existir. Lo primero es la vida vegetativa, lo segundo es existencia plena.

Para la Asociación Médica de Washington, de acuerdo a sus estudios realizados:

“La comunidad médica internacional ha establecido algunos criterios para determinar el estado de muerte de los seres humanos, y no pocas asociaciones profesionales se valen de ellos para declararlo. La

inconciencia de lo externo, irreceptabilidad y nula respuesta a estímulos vigorosos, inactividad pulmonar, ausencia de reflejos, encefalograma liso y llano, son algunos de los síntomas principales, a los que la comunidad médica se acoge en el ejercicio de su profesión”.⁶⁷

Por lo anterior, consideramos que, la eutanasia, debe permitirse, siempre y cuando se trate de enfermedades terminales, en enfermos desahuciados y con pleno conocimiento de causa del enfermo y el de sus parientes cuando aquel se encuentre en estado vegetativo. De igual forma el dictamen o diagnóstico de las enfermedades se hará plenamente por los médicos correspondientes y previa certificación de laboratorios o arbitrajes médicos plenamente establecidos, como se hace en algunos países del extranjero.

⁶⁷ Asociación Médica de Washington. Vol. I. Op. cit. p. 73.

CAPÍTULO TERCERO

LA VIDA COMO UN DERECHO INNATO DE LAS PERSONAS

De manera general, podemos decir que el Derecho Civil protege la vida del hombre desde antes de su nacimiento, durante la vida de éste y hasta después de su muerte. De igual forma, el Derecho se justifica porque con él se intentan proteger bienes (intereses) jurídicos, pero sólo las lesiones o peligros más graves a dichos bienes se sancionan con una pena.

En consideración de Enrique Díaz Aranda:

“Son, en consecuencia, esas lesiones las que el legislador penal pretende evitar a través del proceso de motivabilidad que supone la norma primaria”.⁶⁸

Determinar claramente cuándo la conducta que lesiona un bien jurídico tutelado por el Derecho en general merece ser sancionado con una pena, es una consecuencia del principio de legalidad y constituye uno de los requisitos básicos del Estado Social y Democrático de Derecho reconocido en la Constitución Política de 1917.

Por ello, intentar determinar cuál es el bien jurídico tutelado que el legislador penal ha tratado de proteger a través de la norma primaria contenida en el Código Penal se justifica por dos razones: primero, porque los legisladores de los códigos

⁶⁸ DÍAZ ARANDA, Enrique. Op. cit. p. 103.

penales anteriores se ocuparon de aclarar qué era específicamente lo que quería proteger y, la segunda, de mayor importancia, por los nuevos derroteros que rigen al sistema jurídico a partir de la adopción del Estado Social y saber a ciencia cierta mediante la legislación protectora del individuo cual es y por que se debe proteger la vida como un bien jurídico.

3.1. Problemática planteada.

Somos conscientes de la complejidad del problema y de la imposibilidad de llegar a un consenso cuando se abordan problemas, como el presente, en el que subyacen elementos que afectan a la religión, la moral y la ética.

Por ello, el autor citado precisa que:

“Los actos sobre los cuales cada uno tiene una opinión y postura. Sin embargo, es necesario tomar partido ante ellos para ofrecer soluciones a los diferentes problemas que como hemos visto se presentan en la actualidad”.⁶⁹

Para empezar con el análisis, es muy importante tener en cuenta que ningún precepto del orden jurídico vigente hace referencia expresa sobre la disponibilidad de la vida por su titular. No es por tanto un problema de *lex scripta*. De esta guisa, la solución se debe buscar a través de una interpretación teleológica y sistemática. Por lo anterior es necesario puntualizar lo siguiente:

⁶⁹ Ibidem. p. 104.

3.2. La defensa de la vida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez que los derechos se encuentran declarados en las normas de la Constitución escrita y que ésta responde en su tipología al principio de supremacía y de rigidez, nos hallamos ante un conjunto de normas que, para su aplicación en cuanto caso resulte necesario, reclama de su interpretación.

Fundamentalmente, nos importa la aplicación que Tamayo llama orgánica:

“Porque son órganos del poder los que al llevarla a cabo proceden simultáneamente a hacer interpretación orgánica, y dentro de ese marco, la aplicación e interpretación a cargo de órganos que forman parte del Poder Judicial (tribunales judiciales), todo ello porque el mismo Tamayo sostiene con verdad irrefutable que para que un órgano aplique el derecho es necesario que establezca el sentido de los materiales jurídicos que tiene que aplicar”.⁷⁰

Es oportuno decir que, para que el órgano pueda aplicar o ejecutar lo dicho por estos materiales, es menester que los interprete, y cita a Kelsen:

“La interpretación es, pues, un proceso intelectual que acompaña necesariamente el proceso de aplicación del derecho en su progresión de un grado superior a un grado inferior”.⁷¹

⁷⁰ NAVARRETE, Tarcisio y ABASCAL, Salvador. Los Derechos Humanos al alcance de todos. 10ª edición, Edit. Diana, México, 2001. p. 3.

⁷¹ Ibidem. p. 4.

Tenemos, entonces, dos premisas: a) que hay normas en la Constitución que declaran derechos; y b) que cuando hay que aplicar esas normas, es necesario interpretarlas; tal interpretación a cargo de los órganos estatales configura interpretación orgánica. (También se le equiparía toda otra aplicación e interpretación a cargo de persona sin calidad de órganos estatales; por ejemplo, la autoridad de un establecimiento educacional privado, o de un sindicato, o de un partido político, etc.)

Pero el párrafo transcrito contiene algo más; nos evoca la idea también muy cierta de que el órgano que aplica e interpreta una norma de la Constitución, va desde esa norma, general y superior a otra norma inferior que él crea al hacer la aplicación e interpretación de la primera. Como el orden normativo es jerárquicamente escalonado y no desordenado ese proceso nos ofrece bien su fotografía. Así, el Congreso que dicta la ley, hace en su creación de la norma legal una aplicación interpretativa de la Constitución que le confiere la competencia de legislar. Y cuando llegamos a la administración de justicia, la sentencia que dicta un tribunal judicial es una norma esta vez individual que también aplica e interpreta a las subordinantes, en enganche último con las normas de la Constitución suprema.

Al respecto, el Jurista Sergio García Ramírez, nos comenta que:

“Es evidente, que tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales, el derecho a la vida constituye una garantía del individuo

frente al Estado, el cual tendrá la obligación de respetar la vida del individuo y, a su vez, protegerla de posibles ataques de terceros”.⁷²

Sin embargo, en los instrumentos jurídicos aquí señalados, el derecho a la vida no está formulado, cuando menos de forma expresa, en torno a su disponibilidad por parte de su titular cuando éste quiere suprimirla.

De lo anterior se infiere que el primer derecho que la norma constitucional debe garantizar es el relativo a la vida; de éste se derivan todos los demás. La Constitución Política de México no dedica un artículo especial a su consagración y regulación jurídica. No obstante, este derecho protegido por el artículo 14, entre otros, lo hace sólo de manera indirecta sobre el valor de la vida humana en todas sus etapas, por lo que ni el Estado ni ningún otro grupo puede privar injustamente de la vida a las personas.

En la actualidad hay dos temas en debate relacionados con el derecho a la vida: el aborto y la pena de muerte; en ambos, lo que está en juego es lo más sagrado que tiene la persona: la vida.

Respecto al primer tema, la Constitución, en su artículo 4, menciona solamente el derecho que asiste a la pareja de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, y agrega Leticia Olguín que:

⁷² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 73.

“Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, al remitir su reglamentación a las disposiciones del Código Penal, donde se establece que el aborto está considerado ilegal, salvo los casos de peligro para la vida de la madre, el caso de violación y el caso en que es provocado por imprudencia de la mujer embarazada”.⁷³

Respecto al segundo tema, la disposición constitucional ya no contempla la posibilidad de que la pena de muerte pueda ser aplicada como sanción. No hay, por lo tanto, una disposición constitucional que niegue contundentemente el derecho a tener una muerte digna.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4º establece, según la autora citada, lo siguiente:

- “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la Ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado arbitrariamente de la vida.**
- 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada del tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito.**

⁷³ OLGUÍN, Leticia. Los Derechos Humanos y su Protección. 2ª edición, Edit. Herrero, México, 2001. p. 73.

Tampoco se extenderá su aplicación a delitos de los cuales no se aplique actualmente.

- 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos, ni comunes conexos con los políticos.**
- 4. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.**
- 5. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante la autoridad competente.”⁷⁴**

Para corroborar lo anterior, Tarciscao y Abascal citan la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la “La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, adoptada por la ONU, define a éste de la siguiente manera:

“Cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;**
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;**

74 ibidem, p. 74

- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial;**
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;**
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.**⁷⁵

De lo antes expuesto se puede colegir que el respeto a la vida debe ser el derecho humano por excelencia. La discusión sobre el aborto y la pena de muerte debe tener como base este principio fundamental. Actualmente existen personas o grupos sociales y políticos que abogan por el aborto y su legalización, como medios para controlar la natalidad. Estas personas opinan que privar la vida a un feto no es un crimen, porque, afirman, todavía no es un ser humano. Por el contrario, quienes se pronuncian en contra del aborto dicen que el feto en el seno materno sin importar el tiempo de gestación es un ser humano y que, como tal, le asiste el derecho inalienable de vivir. Sostienen que, sea cual sea el origen del embarazo, se priva de la vida a un ser humano.

Por lo que se refiere a la pena de muerte, en México existía hasta antes del 9 de diciembre del 2005 todavía en algunas leyes, Constituciones locales y en el Código Militar (por traición a la patria, por ejemplo) pero generalmente no se aplica. En realidad, se han dado casos de muerte por exceso de tortura, o por reales o supuestos intentos de fuga. Lo cierto es que el tema se ha puesto de nuevo en la mesa de las discusiones, sobre todo en relación con los casos de narcotráfico y terrorismo.

⁷⁵ NAVARRETE Tarciscao y ABASCAL, Salvador. Op. cit. p. 10.

3.3. El derecho real de disposición de la vida de las personas.

En el plano filosófico muchos han sido los partidarios de esta tesis. Pero, tampoco se puede fundar en el plano jurídico porque la Constitución Española no señala el deber de vivir.

Al citar a la doctrina alemana, Schmidhauser recurre a las obligaciones que tiene el individuo frente a la sociedad, como son:

“Las deudas de carácter civil; las obligaciones familiares e incluso laborales. Luego, entonces, las obligaciones sociales del individuo le impiden gozar de un derecho a la disponibilidad de su vida”.⁷⁶

En esta misma línea, en España, OLESA MUNDO señaló:

“La sociedad es titular de derechos comunitarios para con el individuo, con respecto al orden ontológico que hace posible a la propia sociedad, y con referencia asimismo a otras individualidades que son acreedoras de prestaciones establecidas en virtud y función del orden social tutelado”.⁷⁷

Asimismo Bueno Arus considera que:

“La protección de la vida no es una cuestión ética que corresponda solamente al individuo, sino una cuestión jurídica que compete también a la Sociedad (Estado), porque cuando muere un hombre es como si muriera la humanidad y porque quitarse la vida no afecta únicamente a la persona interesada, en

⁷⁶ Cit. Por DÍAZ ARANDA, Enrique. Op. cit. p. 103.

⁷⁷ Ibidem. p. 104.

cuanto a decisión contraria al interés público, respecto de aquella, como valor cultural y bien jurídico superior, y perjudicial para los derechos de las personas que dependen del suicida”.⁷⁸

Aunque con otra formulación, que pasa por reconocer previamente el derecho a la disponibilidad de la vida se pueden ubicar en esta misma postura quienes dicen: en principio cada persona tiene derecho a disponer libremente de su cuerpo. No obstante, el Estado puede limitarlo mediante el establecimiento de las obligaciones o prohibiciones específicas por evidentes razones de interés público.

Entre las limitaciones más frecuentes Kraus y Álvarez señalan tres grandes categorías:

“a) por motivo de orden público; b) por razones morales, y c) por motivos de salud pública”.⁷⁹

Como veremos más tarde cuando se acude a las razones morales desde ese momento queda excluida la existencia de un derecho a morir.

Como es fácil advertir, son varios los autores que han negado la existencia de un derecho a disponer de la vida. Aunque es importante tomar en cuenta que algunos de esos pronunciamientos fueron emitidos antes de la vigencia de la Constitución de 1917.

⁷⁸ Ibidem. p. 105.

⁷⁹ KRAUS, Arnoldo y ÁLVAREZ, Asunción. Op. cit. p. 35.

Además, existe otra vía para intentar explicar la existencia de un deber de vivir: a través de los denominados derechos obligatorios, los cuales, se dice, sólo se pueden ejercer por su titular en una sola vía y no existe, por tanto, opción para elegir una diferente. En este sentido, dichos derechos son, a su vez, deberes del individuo cuyo sustento gira en torno a la existencia de beneficios que su ejercicio reportará a su titular y, por ello, éste no puede renunciar a ellos aunque así lo desee.

Dos ejemplos de estos derechos-obligación son, según los autores citados:

“El derecho a la educación y el derecho al voto. Desde esta perspectiva, la vida sería concebida como el presupuesto o condición para la existencia de los demás beneficios del individuo, por lo cual éste tendría un derecho-obligación de ejercerlo en un solo sentido, que se puede traducir en: permanecer vivo tanto como se pueda”.⁸⁰

Desgraciadamente en nuestro país existen todavía muchos tabúes sobre la disposición no solo de la vida, si no del propio cuerpo, y es por ello que aún no nos acostumbramos a la donación de órganos o trasplantes de éstos, razón por la cual considero que se deben cambiar los conceptos culturales al respecto.

3.4. La vida como bien jurídico tutelado por el Derecho Penal.

Si, como he sostenido, el titular de la vida tiene derecho a disponer de ella, entonces, debemos preguntarnos ¿por qué se sanciona a quienes participan en el

⁸⁰ Ibidem. p. 36.

ejercicio de un derecho fundamental?; ¿es acaso inconstitucional el artículo 142 del Código Penal? y, en este sentido ¿debe intervenir el Derecho Penal cuando el titular de la vida quiere suicidarse?

Estas son algunas incógnitas que se pretende resolver en los desarrollos siguientes. Para lograr este objetivo parto del análisis del ámbito de protección penal de la vida, desde el momento en que inicia hasta el momento en que termina, con el fin de saber cuáles son los criterios que el legislador penal ha seguido para considerar a la vida como un bien jurídico tutelado y, a continuación, establecer si, como se ha dicho por un sector de la Doctrina, el derecho a la vida es absoluto e ilimitado.

Con los elementos anteriores se pretende señalar cuál es la función que corresponde al Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho ante la disponibilidad de la vida por su titular y ante los partícipes.

Comencemos por resaltar que la vida como ente protegido por el Derecho Penal no sólo obedece a criterios físico-biológicos sino, también, a criterios de carácter normativo. Para demostrar este aserto acudo al análisis de los dos extremos de la protección penal de la vida: su inicio y su fin.

Como he dejado de manifiesto al inicio del presente capítulo, no existe acuerdo para determinar el momento en el cual estamos ante una vida humana propiamente dicha. Sin embargo, ello no reviste importancia en este punto, cuyo objetivo primordial es determinar cuáles son los criterios adoptados por el legislador

penal para proteger lo que se ha denominado vida dependiente y vida independiente.

Hurtado Oliver considera que:

“Históricamente el momento a partir del cual el Derecho Penal protege a la vida dependiente, pasa por diferentes criterios: la animación; la fecundación; la anidación y, más recientemente, a partir del tercer mes, sin faltar los partidarios de una protección posterior al cuarto mes”.⁸¹

Es aquí donde queda de manifiesto que los criterios adoptados para determinar el momento en que el *nasciturus* debe ser protegido por el Derecho Penal obedecen a datos físico-biológicos y valorativo-normativos. Sobre el particular es muy importante recapacitar en la adopción del criterio del tercer mes como el momento en el cual inicia la actividad cerebral.

Puntualiza el autor citado que:

“Existen diversas teorías para determinar el momento del inicio de la vida independiente. Sin embargo, estas tampoco son relevantes para nuestro estudio. Baste señalar que adoptamos la tesis de Gimbernat Ordeig denominada de la percepción visual”.⁸²

⁸¹ HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 146.

⁸² Ibidem. p. 147.

En realidad el único signo cierto de la muerte es la descomposición del cadáver, pero como no podemos esperar hasta ese momento para determinar si alguien ha muerto o no, se tiene que partir de otros criterios.

Desde el punto de vista biológico, según Arriola Federico:

“La muerte se verifica con la cesación de cualquier clase de vida celular; se produce la ausencia definitiva de toda actividad biológica en lo que fue el organismo humano”.⁸³

Por ello, aunque hablamos de un todo (ser humano), las partes que lo integran órganos no dejan de funcionar al mismo tiempo, motivo por lo cual se afirma que la muerte es un proceso. Sin embargo, dicha concepción biológica de la muerte no corresponde con la contenida en el orden jurídico, el cual parte de un criterio distinto, a saber: la imposibilidad del restablecimiento de un órgano vital.

Nos refiere el autor citado que:

“Los criterios para determinar el momento de la muerte han cambiado a lo largo de la historia los médicos de la Grecia clásica pensaban que la muerte podría originarse en la cabeza, en los pulmones o bien en el corazón. Pero sólo este último era el lugar en el que asentaba la vida”.⁸⁴

⁸³ ARRIOLA, Juan Federico. La Pena de Muerte. 6ª edición, Edit. Trillas, México, 2001. p. 178.

⁸⁴ Ibidem. p. 179.

Posteriormente se asumió el criterio del cese de las funciones respiratorias hasta regresar a la pérdida de la actividad cardiocirculatoria.

Para Fernando Flores Trejo:

“A principios de siglo fue necesario constatar la pérdida total de las funciones respiratoria, cardiocirculatoria y nerviosa, de ahí que en los años sesenta la muerte se definió como un estado de reposo definitivo de la circulación y la respiración, conectado con el cese de la actividad del sistema nervioso central y seguido de la muerte de todas las células y tejidos del organismo”.⁸⁵

No obstante, con la aparición de las modernas técnicas de reanimación se cambió al criterio de muerte cerebral.

Nuevamente queda de manifiesto cómo el concepto de la vida, visto a través de su último momento de protección: la muerte, no sólo obedece a criterios físico-biológicos, sino, también, a concepciones valorativo-normativas. Al partir de esta idea se puede explicar por qué el sujeto en estado vegetativo, pese a tener vida biológica, se le considera, a efectos jurídicos, como muerto. Por ello, considero que el criterio de muerte cerebral apunta hacia la protección de la vida por el plus que encierra como posibilidad del desarrollo de una personalidad.

Los desarrollos aquí realizados sirven para sustentar mi afirmación inicial, en el sentido de que la protección penal de la vida obedece a criterios físico-biológicos y normativo-valorativos que responden a una concepción antropológica del hombre.

⁸⁵ FLORES TREJO, Fernando. Op. cit. p. 181.

Pues, si cada vez más se toma al funcionamiento del cerebro como indicativo fundamental para determinar el momento en que empieza y termina la protección de la vida por el Derecho Penal, ello sólo puede explicarse porque el funcionamiento del cerebro encierra un plus que se traduce en la posibilidad del individuo de desarrollar su personalidad y de su participación en la vida social.

3.5. La protección que el Derecho Civil otorga a la vida.

El concepto jurídico de persona, no pretende expresar lo que hay en éstas (individuales o colectivas) como realidad o fenómeno más allá del Derecho, sino única y exclusivamente en qué consiste esa calificación jurídica; es decir, qué es lo que denota el concepto jurídico de persona o el concepto de persona jurídica.

Para el Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra:

“Lo que en el Derecho funciona como *personalidad jurídica* individual no es la totalidad del hombre, su entraña individual e irreductible, su plenaria realidad íntima, sino una especial categoría genérica, que se adhiere a esa realidad, pero sin contenerla dentro de sí”.⁸⁶

Lo mismo podemos decir respecto de la *persona jurídica colectiva*: lo que funciona como tal en el Derecho no es la realidad concreta y total del ente colectivo,

⁸⁶ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. II. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 3.

sino un sujeto construido jurídicamente, en suma, *una categoría jurídica* también, a fuerza de tal, genérica, que el ordenamiento proyecta sobre determinados tipos de situaciones sociales.

El autor anterior, nos expresa que al respecto:

“Lamentablemente se dejó de atender el problema de qué quiere decir persona en sentido jurídico, de qué es la personalidad jurídica como categoría específica del Derecho, cuando se aplica a los individuos humanos. Si esta cuestión hubiera sido planteada con agudeza y amplitud se hubiera visto que lo que funciona como persona física en el área del Derecho no es la plenitud del sujeto individual con su propia e intransferible existencia, sino tan sólo ciertas dimensiones genéricas y comunes, objetivadas y unificadas por el ordenamiento jurídico; y que precisamente la personalidad jurídica individual está constituida por esa objetivación unificada que el ordenamiento jurídico ha constituido con unas determinadas calidades genéricas y funcionales (las calidades de ciudadano, comprador, contribuyente, hijo, marido, testador, heredero, etc. etc.)”.⁸⁷

Expuesto lo anterior, podemos considerar cuándo se inicia y cuándo termina la personalidad jurídica. Para ello, es fácil observar los hechos físicos naturales: el nacimiento y la muerte que son reglas inobjetables. Ahora bien, la determinación del nacimiento, que más correctamente es un problema de orden biológico, clínico y

⁸⁷ Ibidem. p. 5.

médico, tiene una gran trascendencia en el derecho, ya que es un hecho jurídico que señala el principio de la propia personalidad.

Ello no significa que no se le brinde tutela jurídica a aquel embrión en ciernes que puede llegar a nacer y al cual se le otorga una singular protección pues en cuanto a él, tiene plena eficacia la regla axiomática y ficticia del Derecho Romano en opinión de Eugene Petit:

“Consagraba *infans conceptus pro natur habetur*, o sea, al concebido (*nasciturus*) se le tiene por nacido, para todo lo que le sea favorable y se le brinde la tutela y la protección de la ley; mas no para que se le atribuya anticipadamente una personalidad que en el transcurso de su gestación puede llegar a no tener”.⁸⁸

Esta regla sí es una verdadera reserva que está a la expectativa del nacimiento y que el Derecho retrotrae al momento de la concepción.

Sin embargo, Piero Bonfante advierte que:

“El axioma indicado debe entenderse con cautela y restricciones, pues su sentido verdadero agrega ese autor al relacionarlo con otros textos debe ser: el concebido no es actualmente persona; al ser empero, una persona eventual, se le reservan y se tutelan aquellos derechos que desde el momento del

⁸⁸ PETIT, Eugene. Derecho Romano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 186.

nacimiento se le habrían transmitido; además su capacidad jurídica se calcula, en cuanto sea preciso, desde el momento de la concepción y no desde el nacimiento. Este axioma se conjugó como *homo est qui futurus es* o sea, hombre es el que ha de nacer”.⁸⁹

Este mismo criterio encuentra apoyo en lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal, que establece:

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

Para la adecuada complementación del concepto expuesto, así como para corroborar las ideas anteriormente manifestadas, es necesario tener presente, a la vez, el artículo 337 del mismo Ordenamiento:

“Artículo 337. Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Al faltar algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad”.

⁸⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 7.

En materia de divorcio se toman precauciones para aquellos casos en que la mujer se encuentre encinta y en el derecho sucesorio, se atribuyen consecuencias jurídicas como persona a la figura del concebido y no nacido como vida en ciernes como una expectativa, en la disposición siguiente del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 1377. No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como derecho legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa”.

“El artículo 393 del Código Civil francés consigna para casos similares la designación de un curador de vientre que vigile el embarazo.”

Al margen de los aspectos civiles y económicos que surgen del nacimiento, también debemos tener presentes las implicaciones relativas en materia punitiva, ya que la adecuada determinación del nacimiento de una criatura, deslinda con exactitud la realización de dos figuras delictivas distintas: el aborto y el homicidio de un hijo dentro de las 24 horas siguientes a su nacimiento.

En efecto el Código Penal para el Distrito Federal define ambas infracciones en los artículos 126 y 144.

“Artículo 126. Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez

años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta”.

“Artículo 144. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo”.

Con el objeto de proporcionar datos adicionales que auxilien a precisar el momento del nacimiento, Francisco González de la Vega recurre a Tardieu, quien en la página 48 de su obra *L'Infanticide* indica:

“Por corto que sea el intervalo que separe el nacimiento del niño salido a la luz vivo del que pereció víctima de un infanticidio, la nueva vida deja huella en sus órganos, sobre todo en aquellos cuya función no empieza sino con la vida extrauterina, es decir, en los órganos respiratorios”.⁹⁰

Estos, en efecto, son los primeros que se despiertan en el seno del nuevo medio en que el recién nacido debe vivir, y el primer grito que éste exhala, es la señal de la primera inspiración, al mismo tiempo, de modificaciones profundas en el estado de los pulmones, donde el aire ha penetrado por vez primera. Del examen de los pulmones surge el signo capital o la prueba de que el niño ha respirado o no ha respirado. Conviene ponerse en guardia contra un error cuyas consecuencias serían graves, y no sustituir, como acontece a menudo en el lenguaje de los

⁹⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003. p. 281.

magistrados y hasta en el de los médicos, a la cuestión de saber si el niño ha vivido, la de saber si ha respirado. En efecto, el niño que ha respirado, ha vivido indudablemente, pero la recíproca no siempre es verdadera porque el niño que no ha respirado puede no obstante haber nacido vivo pues existen otras pruebas evidentes de la vida, por ejemplo, en el aparato circulatorio; así el niño recién nacido que no ha hecho ningún movimiento, que no ha gritado, puede la sangre circular y llevar la vida a todo el cuerpo.

Continúa la interesante explicación dicho maestro en Derecho Penal, en los términos siguientes:

“De todas maneras, la demostración más frecuente y más atendida en la práctica, de que la víctima fue muerta después del nacimiento, es la *docimasia pulmonar hidrostática*, que consiste en probar la densidad de los pulmones, sumergiéndolos en un recipiente lleno de agua, en cuya superficie sobrenadan si han respirado, y a cuyo fondo caen si todavía se hallan en estado fetal”.⁹¹

No todos los sistemas jurídicos siguen las líneas señaladas por el ordenamiento positivo vigente o sea, el Código Civil de mil novecientos veintiocho, que exige la satisfacción de dos requisitos para que se repute el nacimiento y consecuentemente la personalidad: que el nuevo ser viva cuando menos veinticuatro horas o que subsidiariamente, se le presente vivo al Registro Civil.

⁹¹ Ibidem. p. 282.

3.6. La dignidad humana y la eutanasia.

De acuerdo con los juristas Arnoldo Kraus y Asunción Álvarez:

“Estudios recientes en donde se investigó la opinión de 3 357 familiares de ancianos y personas seriamente enfermas que a la postre murieron encontraron que la mayoría habría preferido tratamientos orientados a brindar comodidad, aunque acortasen la vida”.⁹²

De hecho, la generalidad de los pacientes experimentó en los últimos tres días dolor, falta de aire y pérdida de la dignidad. En este sentido, es dable recordar las palabras de Cicely Saunders, fundadora del movimiento de los hospicios en Inglaterra:

“La forma en que mueren las personas permanece en la memoria de aquellos que sobreviven”.⁹³

Algunas condiciones médicas, derivadas del avance tecnológico, han sido tierra fértil para cavilar en la eutanasia. La muerte cerebral es un ejemplo. Estas polémicas se iniciaron hace treinta años y aún no finalizan. Cuando los trasplantes empezaron a ser realidad, resultó urgente profundizar en los criterios de muerte cerebral. La razón es obvia se requerían órganos indemnes. En el caso de los

⁹² KRAUS, Arnoldo y ÁLVAREZ, Asunción. Op. cit. p. 42.

⁹³ Ibidem. p. 43.

trasplantes renales esto podía hacerse con facilidad, ya que donar un riñón no modifica la vida del donador. En cambio, con otros órganos esto era moralmente imposible o incompatible con la vida. Sería el caso de donar una córnea y perder un ojo.

La necesidad de contar con órganos encaminó a los cirujanos a buscar pacientes con patologías intracraneanas que produjesen muerte cerebral. Si la definición de muerte se hiciese cuando el corazón dejase de latir, los órganos serían inútiles. De ahí la necesidad de explicar la muerte humana a partir de la ausencia de función cerebral y no sólo cardíaca. En este contexto, la muerte cerebral tiene un propósito humano los órganos servirán para dar vida a otros. La cuestión, que vincula moral, eutanasia y muerte cerebral, es la siguiente: ¿puede hablarse de vida cuando las funciones cerebrales han cesado? Ilustramos tal intersección con un ejemplo que plantea espinosas preguntas acerca de los derroteros y límites de la medicina.

Al respecto, Juan Arriola, nos precisa que:

“En 1993, en San Francisco, Trisha Marshall, mujer de veintiocho años y madre de cuatro hijos, cuidados por otras personas, asaltó a un carnicero, quien tenía a la mano una pistola, pues ya había sido robado previamente. El hombre disparó en la cabeza de Marshall y llamó a la policía. Dos días después, se diagnosticó muerte cerebral. Además, se informó que tenía diecisiete semanas de embarazo y que en su sangre había cocaína y alcohol.

Tanto los padres como su compañero solicitaron que se hiciese lo posible para que el bebé naciese”.⁹⁴

Mantener viva a la madre y luego al bebé costó 400 000 dólares. Nuevamente las preguntas llaman a la ética. ¿Debe mantenerse viva a una mujer embarazada que abandonó a cuatro hijos?, ¿se empleó bien el dinero?, ¿hasta dónde seguir? Según Peter Singer, en palabras de Hurtado Oliver, el dilema se resume así:

“La tecnología crea imperativos: si lo podemos hacer, lo haremos; mientras que la ética reflexiona: es posible hacerlo, pero, ¿se debe?”.⁹⁵

¿Cómo se define la muerte cerebral? Lo más importante es descartar que el enfermo haya ingerido sedantes u otras drogas, que no sufra colapso cardiovascular, que no tenga hipotermia y que no padezca lesiones cerebrales remediables. Eliminado lo anterior, de acuerdo con el autor referido, los criterios son:

“1) Ausencia de respuesta cerebral (coma profundo), 2) apnea (falta de respiración), 3) Carencia de actividad cerebral demostrada por el electroencefalograma, 4) pupilas dilatadas, 5) inexistencia de reflejos cefálicos (pupilares, auditivos)”.⁹⁶

⁹⁴ ARRIOLA, Juan. Op. cit. p. 192.

⁹⁵ HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 150.

⁹⁶ Ibidem. p. 152.

La suma de los criterios anteriores confirma el diagnóstico.

La muerte cerebral compromete. Cuando se trata de un ser querido, es semilla para la reflexión. Afloran inquietudes como los testamentos en vida, los límites de la inexistencia y el lugar de la eutanasia.

Las revistas médicas internacionales han favorecido en los últimos años la discusión sobre la eutanasia. Publican comunicaciones de médicos que la han aplicado, respuestas de otros para manifestarse a favor o en contra, reflexiones sobre los aspectos benéficos y perjudiciales de la legalización de la eutanasia y datos sobre la opinión de la sociedad al respecto.

Es laudable que se haga pública una polémica que atañe a la medicina. Estén a favor o en contra, numerosos médicos son solicitados para que ayuden a morir a sus pacientes. No se ha llevado a cabo una encuesta mundial que refleje la opinión de los médicos de diferentes países. Si se han efectuado, en cambio, investigaciones locales, enfocadas en diversos aspectos, que ponen de manifiesto la complejidad del problema así como el paciente por su propia voluntad solicita la eutanasia para poner fin a su sufrimiento, ningún médico está obligado a realizarla si considera que va contra sus valores.

Para dar solución al problema sobre la dignidad humana y la eutanasia consideramos que para la realización de ésta, el enfermo, obviamente antes de enfermarse y, si verdaderamente le preocupa una muerte digna deberá hacer un escrito previo donde pida que en caso de enfermedad terminal o de larga y penosa

agonía se le practique la eutanasia, de igual forma si el enfermo no lo hizo deberá dejar tal decisión a su familia directa siempre y cuando la esposa si la hay, esté de acuerdo junto con los hijos, a falta de éstos lo harán los padres.

3.7. Los Derechos Humanos y la Eutanasia.

Los derechos humanos los podemos definir como un conjunto de prerrogativas y facultades inherentes al hombre, que por su importancia se tornan indispensables para su existencia. Estos derechos se han consolidado en la estructura jurídica del Estado contemporáneo. En consecuencia, éste no sólo tiene el deber de reconocerlos sino, además de respetarlos y defenderlos, y concretar su actuación a los límites señalados en el marco jurídico que para tal efecto existe, mismo que le impone en determinados casos la obligación de abstenerse y en otros de actuar, con el fin de garantizar, precisamente a los individuos, la vigencia de sus libertades y derechos consagrados en la Constitución Federal como garantías individuales y sociales.

Para Carlos Quintana y Norma Peniche:

“El Estado asume la obligación jurídica de asegurar plenamente a la persona la vigencia y cumplimiento de las garantías de igualdad, libertad y seguridad jurídica”.⁹⁷

⁹⁷ QUINTANA ROLDÁN, Carlos y SABIDO PENICHE, Norma. Derechos Humanos. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 191.

En cuanto a las garantías sociales, su realización requiere que el Estado desarrolle una actividad creadora, con el fin de proporcionar a los sectores más débiles de la sociedad la oportunidad de alcanzar mejores niveles de vida, mediante el acceso al disfrute de los recursos naturales de la nación, a la educación y a la seguridad social. Con la promulgación de la Constitución de 1917 se inaugura la época presente de la evolución de los derechos humanos, la cual comprende, aunque en forma paulatina, la constitucionalización de prerrogativas y pretensiones de carácter económico, social y cultural para los grupos sociales que se asientan en el territorio de la nación.

La Constitución Federal comienza con la declaración de garantías individuales, y así se intitula el Capítulo I del Título primero. Podemos decir que ésta es la parte axiológica de la ley fundamental y la base de toda la organización política.

El Artículo 1º. De la Constitución Federal establece: En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Para los juristas referidos, algunos autores consideran que:

“Este artículo sintetiza la tesis positivista respecto a los derechos humanos”.⁹⁸

⁹⁸ Ibidem. p. 20.

Nosotros sostenemos que la tesis sustentada por el artículo primero es la misma que sustenta todo el constitucionalismo mexicano: que el hombre es persona jurídica por el hecho de existir, y como persona tiene una serie de derechos. Por su parte, la Constitución de 1857 establecía según los autores en cita, en el Artículo 1º del Título De los Derechos del hombre que:

“El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.⁹⁹

Además, los diputados integrantes del Congreso Constituyente de 1916-1917 aceptaron la existencia de los derechos del hombre. Así, Mújica manifestó, de acuerdo a lo que precisa Germán Bidart que:

“La Comisión juzgará que estas adiciones que se le hicieron al artículo son las que pueden ponerse entre las garantías individuales que tienden a la conservación de los derechos naturales del hombre tomó la Comisión lo que creyó más conveniente, bajo el criterio de que en los derechos del hombre deben ponerse partes declarativas o, al menos, aquellas cosas que por necesidad social del tiempo vinieren a constituir ya una garantía de los derechos del hombre”.¹⁰⁰

⁹⁹ Ibidem. p. 21

¹⁰⁰ BIDART CAMPOS, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. 4ª edición, Edit. UAM, México, 2003. p. 128.

En el Congreso Constituyente se habló indistintamente de derechos del hombre y de garantías individuales. En la discusión sobre el artículo de la enseñanza, por ejemplo, en cuatro ocasiones se hizo referencia de los derechos del hombre, y en quince a las garantías individuales.

Podemos concluir que, mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas.

La declaración de garantías individuales que contiene la Constitución Mexicana de 1917, abarca más de 80. Su clasificación se justifica únicamente por motivos didácticos. No existe ninguna garantía que correlativamente no tenga alguna obligación, y una garantía fácilmente podría ser colocada en más de un casillero de cualquier clasificación. Para mencionar cuáles son las principales garantías individuales que nuestra Constitución asienta, seguimos una clasificación, pero sólo como método.

La declaración de garantías individuales se divide en tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

Nos refiere Bidart Campos que:

“En la Constitución de 1917 las garantías de igualdad son: 1) goce, para todo individuo, de las garantías que otorga (artículo 1º.); 2) prohibición de la esclavitud (artículo 2º.); 3) igualdad de derechos, sin distinción de sexo (artículo 4º.); 4) prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores

hereditarios (Artículo 12); 5) prohibición de fueros (artículo 13); y 6) prohibición de ser sometido a proceso con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales (artículo 13)”.¹⁰¹

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos: a) las libertades de la persona humana: b) las libertades de la persona cívica y c) las libertades de la persona social.

Las libertades de la persona humana se subdividen en libertades físicas y libertades del espíritu.

Para Tarcisio Navarrete y Abascal Salvador las libertades físicas son:

“1) libertad para la planeación familiar (artículo 4º) 2) libertad de trabajo (artículo 5º); 3) libertad para disfrutar del producto del trabajo y de no ser privado de éste si no es por resolución judicial (artículo 5º); 4) libertad para no acatar pactos contra la dignidad humana (artículo 5º); 5) libertad de poseer armas en el domicilio, para la seguridad y legítima defensa, y para la aportación de éstas bajo ciertas condiciones (artículo 10); 6) libertad de tránsito en el interior y en el exterior del país (artículo 11)”.¹⁰²

Finalmente, la Constitución establece la abolición de la pena de muerte. Actualmente, esta pena ya ha sido suprimida casi totalmente, debido a que paulatinamente ha sido eliminada del Código Penal Federal y de los códigos de las entidades federales.

¹⁰¹ Ibidem. p. 129.

¹⁰² NAVARRETE, Tarcisio y ABASCAL, Salvador. Op. cit. p. 14.

De acuerdo con los autores antes citados, las libertades de la persona humana, en el aspecto espiritual, son:

“1) libertad de pensamiento (artículo 6º); 2) derecho a la información (artículo 6º); 3) libertad de imprenta (artículo 7º); 4) libertad de conciencia (artículo 24); 5) libertad de cultos (artículo 24); 6) libertad de intimidad, que comprende dos aspectos: inviolabilidad de la correspondencia e inviolabilidad del domicilio (artículo 16)”.¹⁰³

Las libertades de la persona cívica son: 1) libertad de reunión con fines políticos (artículo 9º); 2) libertad de manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una protesta (artículo 9º); 3) prohibición de extradición de reos políticos (artículo 15).

Las libertades de la persona social son: la libertad de asociación y de reunión (artículo 9º).

Las garantías de la seguridad jurídica son: 1) derecho de petición (artículo 8º); 2) derecho a recibir contestación, por escrito de la autoridad (artículo 8º); 3) no retroactividad de la ley (artículo 14); 4) derecho a no ser privado de la libertad si no es mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (artículo 14); 5) derecho a ser juzgado conforme al principio de la legalidad (artículo 14); 6) derecho a no recibir una pena por simple analogía o por la mayoría de razón en los juicios

¹⁰³ Ibidem. p. 16.

penales (artículo 14); 7) Derecho a ser aprehendido sólo por orden de una autoridad competente (artículo 16); 8) derecho a no ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, excepto por mandamiento judicial escrito fundamentado (artículo 16); 9) derecho a no ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil (artículo 17); 10) derecho a exigir una expedita y eficaz administración de justicia (artículo 17); 11) derecho a no ser sometido a prisión preventiva por delitos que no ameritan pena corporal (artículo 18); 12) derecho a no ser detenido por más de 72 horas sin que exista auto de formal prisión (artículo 19); 13) derecho a todas las garantías de un juicio criminal (artículo 20); 14) derecho a no ser perseguido, en caso de haber cometido un delito, por otra autoridad que no sea el Ministerio Público y la Policía Judicial (artículo 21); 15) derecho a no ser castigado con penas infamantes y trascendentes (artículo 22); 16) derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 23 y 17) los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias (artículo 23).

La declaración de garantías sociales está contenida primordialmente en los artículos 30, 27, 28 y 123 de la Constitución, los cuales se refieren a la educación, al agro, al régimen de propiedad y a cuestiones labores.

Las garantías sociales protegen al hombre como integrante de un grupo social y le aseguran un mínimo educativo y económico. Las garantías sociales implican un hacer por parte del Estado; en cambio, las garantías individuales representan primordialmente una abstención por parte del propio Estado.

Para el siempre bien recordado, Doctor Ignacio Burgoa Orihuela:

“A través de las garantías sociales se protege a los grupos sociales más débiles. Para ello nacieron estas garantías y en parte así subsisten, sólo que actualmente se han extendido para otorgar protección en general; tal es el caso de la educación y de la seguridad social”.¹⁰⁴

La idea de los derechos sociales lleva implícita la noción de cada quien según sus posibilidades y sus necesidades, al partir del concepto de igualdad de oportunidades. Para reglamentar estas garantías sociales han nacido específicas ramas del derecho.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha adoptado la siguiente definición para estos derechos. Los derechos humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano.

Y que el Estado está obligado a respetar, proteger y defender. En la definición citada se plantean estos derechos como facultades y pretensiones; es decir, el derecho que tiene la persona a realizar todo aquello que sea lícito en las áreas que comprende el quehacer nacional y a concretar las aspiraciones que tengan como fin su desarrollo integral en el marco de una vida digna y decorosa.

¹⁰⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 22ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 289.

Otros autores, de acuerdo con el extinto Ignacio Burgoa, han definido a los derechos humanos como:

“Un conjunto de facultades, prerrogativas y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, incluso individual y colectivamente”.¹⁰⁵

Se entiende a las prerrogativas como privilegios jurídicos exclusivos del ser humano, y las pretensiones como anhelos de que el Estado satisfaga determinadas aspiraciones de carácter positivo, que propicien, como ya se dijo, el desarrollo armónico de la persona y de la sociedad.

Los derechos humanos son civiles cuando se refieran a derechos otorgados a la persona considerada individualmente, tales como los derechos a la vida, nombre, nacionalidad, personalidad jurídica, libertad e integridad, entre otros.

Son derechos políticos cuando tienen que ver con la participación de las personas en la gestión de los asuntos que interesan a la comunidad, como son los procesos electorales, la justicia electoral, el acceso al desempeño de las funciones públicas y las asociaciones y los partidos políticos.

Son económicos, sociales o culturales cuando implican la realización, por parte del Estado, de determinadas prestaciones positivas que redunden en beneficio del individuo, de un sector o grupo social o de toda la comunidad, como

¹⁰⁵ Ibidem. p. 292.

sería el caso de la protección del niño, de la mujer, del anciano o del minusválido, así como el aseguramiento de determinadas condiciones de vida a algunos sectores económicamente débiles, como el campesino y el obrero también incluyen al derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, al trabajo, a la seguridad social, a participar en la vida cultural y a beneficiarse de los progresos científicos.

Todo lo anterior nos permite afirmar que: los derechos humanos: Son la base de la actuación humana y, al saber que ellos no serán violados, el hombre se moviliza con libertad. De igual forma los derechos humanos, son protectores y defensores de la vida y contrarios a la Eutanasia.

3.8. Algunas posiciones religiosas al respecto.

Las posiciones religiosas son distintas, aunque la mayoría son protectoras y defensoras de la vida y, otras totalmente al arbitrio de lo que su Dios decida. Por lo anterior, consideramos oportuno señalar lo que al respecto opinan las distintas religiones.

La Iglesia Católica como defensora y protectora de la vida rechaza totalmente la aplicación de la eutanasia en razón de que es voluntad de Dios el que una persona, aún en estado terminal no muera y la considera como un suicidio.

Para Kraus y Álvarez:

“La condena de la eutanasia por parte de la religión se basa en una concepción de Dios común a las tres religiones monoteístas: el cristianismo, el judaísmo y el islamismo. Sus argumentos giran en torno a la idea de que Dios es la fuente de toda vida y el único que puede decidir sobre la muerte. Sin embargo, este razonamiento no se aplica de la misma manera al considerar la eutanasia pasiva que la activa”.¹⁰⁶

La jerarquía de la iglesia católica ha sido muy clara al definir su posición al respecto. Rechaza la eutanasia activa y permite la pasiva. Esta diferencia supone un cambio de perspectiva para juzgar entre una y otras formas de eutanasia. Así lo señala Jacques Pohier, teólogo francés, presidente de la Asociación por el Derecho a Morir con Dignidad en Francia.

Al prohibir la eutanasia activa se juzga sólo la acción del médico, reconocido como único sujeto. Al juzgar su acto, la iglesia equipara la eutanasia con el homicidio que va en contra del designio divino que prohíbe matar. No importa si esa acción responde al pedido de otra persona. El suicidio es igualmente condenado porque se considera otra variante que atenta contra el sexto mandamiento.

Al juzgar la eutanasia pasiva, el sujeto de la acción es el paciente y se le considera libre para pedir o rechazar cuidados intensivos cuando ya no hay cura posible. Se le reconoce el derecho a decidir sobre su muerte. No se piensa que

¹⁰⁶ KRAUS, Arnoldo y ÁLVAREZ, Asunción. Op. cit. p. 38.

atenta contra la voluntad de Dios, lo que, en cambio, sí sucede en la eutanasia activa.

Hay más contradicciones en los argumentos religiosos. Si la iglesia católica condena el suicidio, ¿por qué lo ha justificado en guerras santas o en casos de martirios? ¿Por qué sólo esas muertes son dignas para Dios? Si se permite prolongar la vida con avances tecnológicos, ¿cómo sancionar la eutanasia activa por atentar contra la voluntad divina que fija el día de la muerte? La conclusión es que resulta necesario que la Iglesia revise sus lineamientos.

Los protestantes, son las personas que tienen una creencia o ideología que sigue el luteranismo o cualquiera de sus ramas, es decir, pertenece a estos grupos religiosos que se formaron como consecuencia de la reforma. Sin embargo, estas congregaciones religiosas, rinden culto a Jesucristo que coinciden también en la sacralidad de la vida y el respeto que el ser humano debe a ese don de Dios.

De lo anterior se infiere que los protestantes se oponen a la legalización de la eutanasia y al suicidio asistido ante el peligro eminente de que se den abusos en esta práctica, es decir, existe un temor fundado de acuerdo a sus creencias de que, a la lista de casos justificados de práctica de la eutanasia se agreguen otros subjetivamente determinados, por razones distintas a la compasión, la piedad o la misericordia que teóricamente la justifican. Temen también que lo que de momento sería una opción, un derecho, se convierta pronto en un deber.

Los argumentos religiosos permiten la eutanasia pasiva porque reconocen que el enfermo tiene libertad para rechazar tratamientos que prolonguen su vida. Condenan la eutanasia activa porque juzgan la acción del médico sin tomar en cuenta que ella responde a la solicitud de una persona que quiere poner fin a su sufrimiento.

Con algunas diferencias, las posiciones de otras religiones son similares a la católica. El cristianismo es más escrupuloso con respecto a la eutanasia pasiva, que sólo permite en ciertas condiciones, mientras que el islamismo la prohíbe. Por eso Francisco Gómez puntualiza que:

“Algunas iglesias cristianas como la anglicana justifican en algunos casos la eutanasia activa”.¹⁰⁷

Encuestas efectuadas en diferentes países europeos demuestran que muchos católicos, que observan una práctica religiosa regular, están a favor de la eutanasia activa. Ellos esperan un cambio de su iglesia para conciliar plenamente su identidad religiosa con la necesidad personal de asegurarse el derecho a una muerte digna. Vale recordar los graves problemas de conciencia que muchos católicos sobre todo mujeres han debido soportar al adoptar medidas anticonceptivas que consideraban imprescindibles, a pesar de la oposición de su iglesia.

¹⁰⁷ GÓMEZ DE LIAÑO, Francisco. Enciclopedia de las Religiones. 2ª edición, Edit. Grolier, España, 2000. p. 19.

Para los Evangelistas consideran que la vida es sagrada:

“Un don del creador otorgado al hombre para que la disfrute y la enaltezca en su gloria, de la que puede disponer para honrar su imagen, pero sin facultades para exterminarla; esto último es tarea que corresponde exclusivamente a Dios”.¹⁰⁸

Por lo anterior, el suicidio como el homicidio son pecados de la mayor gravedad. Aún así, bajo ciertas condiciones la eutanasia pasiva, el retiro de recursos médicos al paciente desahuciado es aceptado, cuando el proceso de muerte es irreversible y las consecuencias de prolongar la existencia del enfermo causan a él, a la familia o a la comunidad más daños que beneficios.

De acuerdo con la tradición judía la sacralidad de la vida toma procedencia sobre los otros valores humanos. En consecuencia, manda se haga todo lo posible para sostenerla cuando existe la posibilidad de restablecerla. Pero la medicina moderna ha creado el problema de no saberse si en ciertos casos se logre prolongar la vida o entorpecer el proceso de muerte inevitable; si una terapia es inefectiva para conservar la vida, está permitido suspenderla aunque sobrevenga la muerte. Como los evangélicos y los cristianos, para los judíos el uso de drogas para controlar el sufrimiento del paciente es permitido, no importa si el tratamiento tiene el efecto de acortar la vida. La tradición judía se opone al suicidio y a la eutanasia en ciertos casos.

¹⁰⁸ Ibidem. p. 20.

Los mormones o mormonismo es el movimiento religioso fundado en los Estados Unidos de América, basado en la Biblia y el Libro de Mormón y que durante algunos decenios proclamó y practicó la poligamia.

En un documento emitido por la congregación mormona en 1980 aclara importantes conceptos y define la eutanasia:

“Como la acción o la omisión que por sí misma o por intención causa la muerte de una persona para eliminar el sufrimiento padecido; considera que no está permitido a los católicos solicitar estos actos de muerte para sí o para terceros, y explica que generalmente la petición del enfermo incurable o moribundo no debe ser entendida en su sentido literal, sino más bien como una súplica por ayuda y amor. Lo que una persona enferma necesita, aclara, además de los cuidados médicos es amor; el cálido amor que familiares, amigos, médicos y enfermeras deben proporcionarle”.¹⁰⁹

La muerte, dice la Congregación:

“No siempre se presenta en drásticas circunstancias ni en dolores y sufrimientos insoportables; no hemos de pensar siempre en casos extremos. Numerosos testimonios existen que confirman que la naturaleza en sí misma ha procurado hacerla aceptable, la prolongada enfermedad, la avanzada edad,

¹⁰⁹ KHALO, Fredene. El Libro Mormón. 3ª edición, Edit. Paix, España, 2000. p. 81.

el estado de soledad o abandono proveen las condiciones psicológicas para esa aceptación. Ciertamente, la muerte precedida de severo y prolongado sufrimiento es algo que naturalmente causa angustia a quien lo padece”.¹¹⁰

El sufrimiento físico, admite, es un inevitable elemento de la condición humana; a nivel biológico crea en ocasiones el deseo de removerlo a cualquier costo. La cristiana prudencia sugiere a la mayoría de la gente enferma el uso de medicinas capaces de aliviar o suprimir el dolor, aún cuando pudiera causar como efecto secundario una disminución en la lucidez. Respecto a quienes no están en capacidad de expresarse, debe razonablemente presumirse que lo desean y administrárselos de acuerdo con el consejo médico.

La religión musulmana es aquella que profesa la religión de Mahoma. Si bien no hay una clara relación causa-efecto entre la modernidad, por la que tanto se brega en Oriente con la creciente pérdida de la conciencia del individuo, es indudable que el interior del ser ha sido desplazado por las fachadas externas. La falta de tiempo, la condición de ser masa y la lucha económica por comprar beneficios son algunas de las malas herencias de la modernidad. El dejar de ser, el perder el interior, resta sentido a la vida y oblitera la idea de la muerte. La experiencia de los budistas expulsados de su territorio resume las ideas anteriores: A pesar de sus fracasos tecnológicos, la sociedad oriental carece de una verdadera comprensión de la muerte y de lo que ocurre durante ella a la gente

¹¹⁰ Ibidem. p. 82.

de hoy se le enseña a negar la muerte y se le enseña que no significa otra cosa que aniquilación y pérdida.

Si se aceptan las flaquezas anteriores, es evidente que la fórmula idónea debería encontrar las vías para introducir el concepto vida-muerte desde la infancia.

Afirma Tolstoi, Wittgenstein, Weil que:

“El miedo a la muerte es sólo una confesión de las contradicciones no resueltas de la vida. Por ende, es válido concluir que la comprensión de la muerte germina a partir del entendimiento de la vida”.¹¹¹

De acuerdo con la religión musulmana a favor de la eutanasia, puede decirse que es humana ya que evita sufrimientos innecesarios, respeta la autodeterminación del enfermo y puede ser parte de una relación óptima entre médico y paciente.

Sin duda, el principal argumento a favor de la buena muerte es abolir sufrimientos no controlables y episodios que erosionan profunda e irreversiblemente la dignidad del enfermo terminal. Desde esa perspectiva, la eutanasia es más humana que la continuación del tratamiento de enfermos sin esperanza. Asimismo, quienes favorecen la eutanasia afirman que respetar la autonomía del enfermo intensifica el respeto hacia la vida.

¹¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. VI. Op. cit. p. 1089.

Otros argumentos a favor de la eutanasia incluyen las incertidumbres y temores del enfermo. No es infrecuente que quien confronta la muerte se martirice profundamente, más aún quien se encuentra en las salas de terapia intensiva, donde suele predominar la fría tecnología sobre el calor humano. Es común que el paciente se pregunte cuándo y cómo llegará a su fin, si se encontrará solo o acompañado, si tendrá tiempo, antes de que la inconsciencia sobrevenga, para despedirse de sus seres queridos. En forma paralela, la pérdida de la independencia, mezclada con una profunda desesperanza, aumenta la agonía del alma que en estos enfermos es, en ocasiones, peor que la física.

Las situaciones anteriores, aunadas al aislamiento y la soledad, distorsionan las relaciones humanas e incrementan el terror hacia la muerte. En el tinglado anterior, no hay duda de que muchos enfermos prefieren optar por la eutanasia, a pesar de que es preciso subrayarlo debe ser la última opción.

La negativa de los testigos de Jehová a la transfusión de sangre que, dada la urgencia, es necesaria para salvar su vida, por ejemplo, en un embarazo en el que se presentan complicaciones o en una operación quirúrgica, es el último de los supuestos de hecho que ocupan actualmente a la sociedad española.

De acuerdo a la Revista El Atalajja, en relación al tema que nos ocupa:

“Desde la óptica del derecho a la disponibilidad de la vida y de la posible responsabilidad del garante que omite la transfusión, nos encontramos ante

un supuesto lógico-formal muy similar a la huelga de hambre reivindicativa, no entraremos al análisis del conflicto planteado entre el derecho a la libertad y a la libertad de creencias del testigo de Jehová que se niega a recibir dicha transfusión y, por la otra parte, el deber del médico de salvar la vida aún en contra de la voluntad del paciente”.¹¹²

En consecuencia sólo ratificaremos las conclusiones alcanzadas en el punto anterior. Como punto primordial, el testigo de Jehová no tiene la intención de morir y, si ello había quedado de manifiesto en los supuestos de huelga de hambre reivindicativa, en este supuesto se reafirma todavía más nuestra postura, porque las acciones u omisiones del testigo de Jehová no han estado encaminadas a colocarse en la situación que hace necesaria la transfusión sanguínea, por ejemplo, el embarazo o la enfermedad, y por tanto, no podemos decir que éste sea un suicida, tan es así que su negativa sólo se refiere a las transfusiones de sangre provenientes de un tercero y no a otros tratamientos alternativos que le permitan continuar vivo. Es más, constituiría una verdadera contradicción que el testigo de Jehová pidiera morir o acudiera al derecho a disponer de su vida para fundar su negativa, porque de hacerlo violaría el principio máximo que rige sus creencias religiosas: Dios nos da la vida y sólo él nos la puede quitar.

En consecuencia, para solucionar la problemática de este supuesto no debemos acudir al derecho a la disponibilidad de la vida por su titular y la

¹¹² Revista El Atalaja. Tecnología y Religión. N°- 4322, Vol. III, México, 2004. p. 13.

responsabilidad del médico que omite la transfusión no puede constituir un delito de homicidio consentido en comisión por omisión.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA PARA QUE SE APLIQUE LA EUTANASIA EN MÉXICO COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD

A continuación, como parte medular del presente trabajo, trataremos de proporcionar de acuerdo a los argumentos que el Derecho en general y el Derecho Civil en particular nos proporciona, para que de manera fundada y motivada se aplique la eutanasia en nuestro país; obviamente, con las reservas y limitantes que la propia ley establezca al respecto.

4.1. La persona y la personalidad.

Como se sabe, el Derecho es creado por el hombre y éste determina como sujeto de la ciencia jurídica al propio hombre, es decir, se declara así mismo como el centro de imputación de derechos, deberes y sanciones en el caso de no cumplir con lo ordenado por ella. De manera legal, también se consideran personas a los agrupamientos formados por los propios individuos, pero estas personas, llamadas morales o jurídicas, no son materia específica del presente estudio.

Desde el punto de vista gramatical, la palabra persona deriva:

“(Del latín *personare*, máscara de actor). F. individuo de la especie humana. Hombre o mujer cuyo nombre se ignora u omite. Hombre de gran distinción y dignidad. Hombre de notable inteligencia, disposición o prudencia”.¹¹³

¹¹³ MATEOS, M. Agustín. Op. cit. p. 201.

De acuerdo a este significado se desprenden tres sentidos, el primero es máscara de actor, el segundo describe al ser humano, masculino y femenino y por último a un personaje ejemplar. Pero para nuestro estudio no interesa la definición de persona en sentido gramatical, sino en sentido jurídico.

Para Rafael Rojina Villegas, se entiende por persona al:

“Ente capaz de derechos y obligaciones, es decir el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones”.¹¹⁴

De esta definición se entiende que persona es quien puede tomar parte en las relaciones jurídicas, al actuar como parte obligada o facultada para exigir que se cumpla alguna obligación.

Hasta aquí sabemos que persona, en sentido jurídico, es el sujeto de Derecho, pero ¿quién tiene la posibilidad de ser sujeto de Derecho?, ésta pregunta determina otro concepto jurídico que hay que aclarar y éste es la institución jurídica llamada personalidad.

Frecuentemente las palabras persona y personalidad se confunden y se usan como sinónimos, sin embargo como se apuntó, persona es el sujeto jurídico y personalidad, según se verá es la cualidad para estar en aptitud de ser persona.

¹¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 308.

Rafael de Pina mezcla los dos significados y opina que:

“Jurídicamente persona es todo ser físico (hombre y mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulada), capaz de derechos y obligaciones”.¹¹⁵

De acuerdo a lo anterior se deduce que persona es el ente que puede tener derechos y contraer obligaciones, además de que sólo el ser humano y el ser moral, son aptos para ser considerados por el Derecho como “persona”.

Por su parte Francisco Bonet Ramón considera al sujeto jurídico como:

“Uno de los términos lógicos de la relación jurídica y también determina a la persona (en sentido gramatical) como al sujeto de los derechos y de los deberes jurídicos”.¹¹⁶

La personalidad, según De Castro y Bravo es:

“Esa cualidad jurídica de ser titular y perteneciente a la comunidad jurídica, que corresponde al hombre”.¹¹⁷

¹¹⁵ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. Op. cit. p. 268.

¹¹⁶ BONET, Francisco Ramón. Derecho Civil Español. 2ª edición, Edit. Bosch, España, 2000. p. 170.

¹¹⁷ DE CASTRO y BRAVO, Agustín. Derecho Civil. 2ª edición, Edit. Ángel Editor, México, 2002. p. 130.

Lodovicio Barassi al respecto opina que:

“La personalidad es la idoneidad para ser sujeto de relaciones jurídicas”.¹¹⁸

De lo anterior podemos establecer que personalidad en sentido jurídico, es la posibilidad de que el Derecho le llame persona a quien considere apto para intervenir en los negocios jurídicos; para ser persona en el sentido jurídico, se requiere personalidad jurídica, pero quien decide quién tiene aptitud para ser persona, es el propio Derecho vigente. Como dice Buró:

“La cuestión de reconocimiento y alcance de la capacidad jurídica deriva únicamente del Derecho vigente en cada época; es un problema de Derecho Positivo”.¹¹⁹

Es necesario aclarar que el concepto de la personalidad coincide con el de capacidad de goce, que se tratará posteriormente.

Hasta aquí podemos sostener que persona en sentido jurídico es el sujeto de derechos y obligaciones, y personalidad la cualidad o aptitud de ser persona; pero el jurista español De Castro y Bravo considera a la persona también como un objeto jurídico y así lo manifiesta en su definición a saber:

¹¹⁸ Cit. por Enciclopedia Jurídica Omeba. T.X. Op. cit. p. 1312.

¹¹⁹ Ibidem. p. 1313.

“La cualidad de persona es ante todo ese valor especial o dignidad jurídica que tiene el hombre en el derecho, sea como sujeto o como objeto jurídico”.¹²⁰

Y lo reafirma al decir que:

“La persona puede ser objeto de derechos; como en el derecho de familia”.¹²¹

Indudablemente que el sujeto de derecho en ningún momento puede ser objeto de las relaciones jurídicas, ya que la persona no es una cosa, el hecho de que el objeto del negocio jurídico sea el realizar alguna acción o abstención no quiere decir que éste sea la persona misma, verbigracia en una patria potestad, objeto no es el menor de edad sino que es la facultad de protección y en un momento dado decidir lo que deba éste hacer; si el objeto de la relación jurídica fuera el menor, entonces se caería en el absurdo incluso de ser susceptible de enajenación la propia persona.

Para comprender lo antes sostenido es necesario explicar el concepto jurídico y fundamento legal de la palabra objeto de derecho, razón por la cual algunos autores, entre ellos, el Dr. Raúl Ortiz Urquidi, consideran que la palabra objeto tiene tres acepciones:

¹²⁰ Ibidem. p. 1314.

¹²¹ Ibidem. p. 1315.

- “1. Objeto directo o inmediato del propio negocio jurídico, que es la producción de las consecuencias del mismo (crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones).**
- 2. Objeto indirecto o mediato del propio negocio, es el objeto directo de la obligación creada (la prestación de dar, hacer o de no hacer).**
- 3. Objeto como sinónimo de la cosa o el hecho materia del negocio”.**¹²²

De las tres, la acepción a la cual nos referimos es la del sinónimo de cosa o de hecho materia del negocio y según el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar; y
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Y como ya quedó establecido que la persona no puede ser cosa ni tampoco puede ser objeto de una relación jurídica.

A manera de resumen se puede decir que el concepto de personalidad está íntimamente ligado al de persona, sin embargo, no se confunde con éste, ya que “la personalidad es una manifestación, una proyección del ser, en el mundo objetivo”. En tanto que persona, como hemos visto, es ese ser o ente, en su caso, sujeto de derechos y obligaciones.

¹²² ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil Mexicano. T:II: 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 310.

En efecto, la persona es el ser o ente, el hombre o el conjunto de hombres organizados a los que el orden jurídico les concede personalidad; en cambio, la personalidad es la proyección de uno y otro en el mundo jurídico.

Por cierto, respecto de los seres humanos cabe advertir que todos estos por el hecho de ser personas tienen personalidad.

El concepto de personalidad también es distinto al de capacidad de goce. La personalidad es, como ya vimos, la manifestación, una posibilidad abstracta para ser reconocida como sujeto de derechos y obligaciones en el ámbito de lo jurídico; es un concepto jurídico fundamental que implica una cualidad idéntica en todo sujeto jurídico sin que los haya con más o menos personalidad, en cambio, la capacidad se refiere a situaciones concretas en las que la persona puede o no ser titular de determinados derechos y obligaciones, como puede observarse en el extranjero y en el enajenado mental cuya respectiva personalidad jurídica no admite negación y es igual a la de todos sean imbeciles o cuerdos y sin embargo, el primero no puede ser titular de derecho de propiedad respecto de un inmueble en zona prohibida, en tanto que el segundo, en el mismo orden de ideas, no puede ser titular de los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio. La capacidad es concreta, mientras que la personalidad es abstracta y general.

4.2. De los derechos inherentes de las personas.

Muchas de las veces, se han confundido a los derechos públicos del hombre y a los derechos de la personalidad, no obstante, son conceptos distintos.

Los derechos públicos del hombre son los derechos que tiene el ciudadano frente al poder público, frente al Estado, el cual debe respetar dichos derechos en su dimensión política con el objeto de preservar el orden público y buscar el bien común. En cambio, los derechos de la personalidad son aquellos que pretenden la protección de determinados bienes, cualidades o atribuciones innatas y esenciales, físicos o morales, de la persona humana frente a los demás particulares.

Con la anterior distinción nos percatamos que los derechos públicos del hombre o garantías individuales, como frecuentemente se les llama, encuentran su reglamentación en el derecho público, mientras que los derechos de la personalidad en el privado. A pesar de lo anterior los derechos de la personalidad van a necesitar que el derecho público legisle sobre ellos y los proteja.

La principal causa por la que se ha confundido a los derechos públicos del hombre y a los derechos de la personalidad radica, en que en varias ocasiones ambos tipos de derechos tienen un contenido análogo pues tratan de proteger bienes similares, por ejemplo, tenemos que la libertad es protegida por una garantía individual y además es un derecho innato de la persona, que como tal, es preexistente a su regulación por parte del derecho. Su diferencia radica, como ya ha quedado establecido, en que como garantía individual va a ser oponible a la autoridad pública y como derecho de la personalidad trata de establecer la situación de justicia frente al propio titular, es decir, frente a la propia persona y sus posibilidades de disposición de los bienes protegidos, y frente a terceros en su carácter de particulares.

Al hacer la distinción anterior tocamos un punto sumamente discutido en la doctrina, que es la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad. Se debe establecer si realmente existe un derecho que pueda ejercitarse sobre la propia persona, es decir, un derecho que tenga por objeto el cuerpo de uno mismo.

El *ius in se ipsum*, o sea, el derecho sobre el propio cuerpo, presenta su principal problema en entender si puede haber una relación de justicia entre el sujeto y su propio cuerpo.

Respecto de este punto, Pacheco Escobedo resume un texto de Ulpiano de la siguiente manera:

“El hombre libre tiene sobre sí mismo una acción aquiliana útil; pero no la tiene directa, porque nadie parece ser dueño de sus propios miembros”.¹²³

En el Derecho Romano se consideró, con base en éste y otros textos similares, como también nos lo hace saber Pacheco Escobedo, que el hombre no podía tener derechos sobre sus propios miembros, no podría disponer de ellos, ni enajenarlos, ni donarlos.

Posteriormente, se llega a la conclusión de que no era materia jurídica la relación que existe entre el hombre y su propia vida o con su propio cuerpo, ya que no podía hablarse de relaciones jurídicas consigo mismo.

¹²³ Ibidem. p. 61.

Otra posición al respecto establece que los derechos de la personalidad no son derechos sobre la propia personalidad, sino sencillamente derechos a la inviolabilidad de la persona en sus diversas manifestaciones, el derecho a no ser turbado, perturbado o lesionado por los demás.

Más adelante en el siglo XVI la Escuela Tradicional Española de Derecho Natural sostiene que el hombre sí tiene derechos sobre su propio cuerpo.

Pacheco Escobedo, respecto de este punto, nos dice que:

“La relación de justicia requiere alteridad, es decir, relación con otro, por lo que parece que no existe dicha relación con el derecho sobre sí mismo, pero que sin embargo, si la hay cuando el sujeto pretende disponer de él para beneficio o perjuicio de otro, y que el problema no consiste en determinar si el sujeto tiene o no derecho sobre su cuerpo, sino en resolver si puede o no disponer de partes de él en beneficio o perjuicio de otro, o si puede conceder a otro derechos sobre su cuerpo”.¹²⁴

Por su parte Castán Tobeñas, al exponernos las posiciones doctrinales al respecto, nos señala que:

“Con el objeto de evitar el problema señalado, consistente en si el sujeto tiene derecho sobre sí mismo y por lo tanto llegar a constituirse como sujeto y objeto del derecho, la doctrina optó por abandonar la construcción de los derechos de la personalidad como derechos sobre la propia persona y los

¹²⁴ Ibidem. p. 62.

conceptúa, más bien, como derechos sobre los atributos o manifestaciones esenciales de la personalidad o sobre los modos de ser, físicos o morales, de la persona. El citado autor concluye: “Podemos aceptar como doctrina más segura la de que el objeto de los derechos de la personalidad no se encuentra ni en la persona misma de su titular, ni en 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”.¹²⁵

De esta manera Bergolio de Broker, con apoyo en Campogrande, nos indica, a lo que nos adherimos, que:

“El sujeto del *ius in se ipsum* es todo el hombre considerado como unidad física y moral, mientras que el objeto de cada uno de los derechos sobre la persona propia consiste en una manifestación determinada de la personalidad humana, bien sea física o moral. Como sujeto, el hombre obra con todas sus facultades, como objeto funciona el hombre mismo pero limitándose a una manifestación especial de su personalidad”.¹²⁶

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 admiten que

¹²⁵ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. cit. p. 18.

¹²⁶ BERGOLIO DE BROKER, María Teresa. Transplantes de Órganos. 3ª edición, Edit. Hammurabi, Argentina, 2004. p. 180.

un determinado derecho de la personalidad conceda cierta facultad al individuo mientras no haya una disposición expedida por el legislador que así lo establezca.

No podemos adherirnos a la posición anterior y olvidar 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 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 tiene la persona para exigir lo que le pertenece. El problema consistiría en reducir el concepto de derecho subjetivo a una facultad o concesión del derecho positivo, tal postura excluiría a los derechos de la personalidad de los derechos subjetivos.

Al decir que los derechos de la personalidad encuentran su fundamento en el derecho natural, en la naturaleza inherente del hombre, 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”.¹²⁷

Consideramos que no todos los derechos que hoy se engloban entre los derechos de la personalidad pueden considerarse dentro de los derechos naturales primarios, 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 y extra patrimoniales.

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 hombre 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,

¹²⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. cit. p. 29.

ni extinguir sus derechos, ni transmitirlos a otros; seguirá teniéndolos aunque los haya menospreciado, pero no puede dejar de ser persona, y por tanto es justo que los demás respeten su dignidad de persona, aunque él no lo quiera.

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 extra patrimoniales debido a que no pueden ser valuados en dinero.

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 que la característica más importante del patrimonio es que los bienes que lo integran pueden ser apreciables en dinero.

Gutiérrez y González coincide con lo anterior y opina que:

“Los derechos de la personalidad son derechos que no se pueden apreciar en dinero, pero atribuye al patrimonio una naturaleza distinta a la tradicional en la que no sólo lo que es apreciable en dinero constituye el patrimonio, sino que existen otros bienes o derechos, que nosotros consideramos extra patrimoniales, 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”.¹²⁸

Con lo anterior, se concluye, que los derechos de la personalidad son derechos que están fuera del patrimonio, y no hay necesidad de crear nuevas teorías del patrimonio para incluir en él todos los bienes de los que puede ser titular la persona humana.

Los derechos de la personalidad y el patrimonio son conceptos separados y tanto unos como el otro, son manifestaciones de la personalidad, y lo que los distingue principalmente es que los primeros no son susceptibles de apreciación pecuniaria y en cambio, ésta es la característica esencial en los bienes que integran el segundo.

4.3. Casos en que la persona puede disponer sobre su cuerpo.

El derecho que los seres humanos tenemos para disponer de nuestro cuerpo, por el que se justifica que puedan realizarse dichos trasplantes, ha sido estudiado a todo lo largo de la historia de la humanidad.

En el Derecho Romano por ejemplo, sin que se llegara a profundizar demasiado en el tema, se consideró según lo apunta Eugene Petit, lo siguiente:

¹²⁸ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 36.

“El hombre no tenía derecho sobre su vida ni sobre su cuerpo y tampoco podía disponer de sus miembros de ninguna manera, pues no podía aceptarse la posibilidad que existieran relaciones jurídicas consigo mismo”.¹²⁹

Posteriormente, en el siglo XVI, los autores de la Escuela tradicional española de Derecho Natural, al estudiar las relaciones que pueden darse entre la persona y su cuerpo, sostuvieron que:

“El hombre sí tiene derecho sobre su propio cuerpo y por lo tanto, puede disponer de él o al menos de algunas de sus partes, sin que esto llegue a significar un derecho de propiedad sobre el mismo. Esta escuela distingue al *ius in se ipsum*, como es llamado este derecho, de los derechos patrimoniales que se le pueden atribuir a una persona; según esta corriente, tales derechos le dan la facultad al hombre para apropiarse de cosas ajenas que son necesarias para su subsistencia, o que llegan a él por algún justo título jurídico; en cambio, en el *ius in se ipsum* no puede hablarse de ningún derecho patrimonial pues el cuerpo es parte de la misma persona y no le ha sido entregado por ningún justo título de adquisición”.¹³⁰

A pesar de la problemática que representó lo anterior, hoy en día se acepta que aunque limitado, el ser humano tiene un derecho de disposición sobre su propia vida y sobre su propio cuerpo.

¹²⁹ PETIT, Eugene. Op. cit. p. 208.

¹³⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. cit. p. 216.

No muchas, pero sí muy diferentes, han sido las opiniones acerca de si tenemos o no derecho sobre nuestro propio cuerpo, y en caso afirmativo, cuál es la naturaleza jurídica de ese derecho.

Savigni opina que:

“Hay un elemento verdadero en el falso principio de un derecho originario en el hombre sobre su propia persona; no puede desconocerse que el hombre dispone lícitamente de sí mismo y de sus facultades; y todo derecho verdadero tiene por base e implica necesariamente este poder, pero que sin embargo, esta posesión de nosotros mismos, no tiene necesidad de ser reconocida y definida por el derecho positivo; además, aunque muchas instituciones de derecho positivo examinadas en su principio están destinadas a proteger este poder natural del hombre sobre su propia persona contra las agresiones de sus semejantes, aunque cada uno de estos derechos tiene por objeto la inviolabilidad de la persona, no se les debe considerar como simples consecuencias de esta inviolabilidad, sino como instituciones enteramente positivas cuyo especial contenido difiere de la sanción de la personalidad”.¹³¹

Para Ferrara:

“Las facultades de disposición del cuerpo humano constituyen la exteriorización de una actividad lícita, no el ejercicio de un derecho”.¹³²

¹³¹ Cit. por Enciclopedia Jurídica Omeba. T,X. Op. cit. p. 1114.

¹³² Ibidem. p. 116.

Para nosotros el derecho a la vida y a la integridad corporal son irrenunciables y susceptibles de disposición, sin embargo, reconocemos que el consentimiento no deja de tener alguna repercusión en el ámbito del Derecho a la conservación de la vida y de la integridad física; pero que en esos casos se trata, más que el del ejercicio de un derecho autónomo de disposición sobre el propio cuerpo, de exteriorizaciones de los derechos a la vida y a la integridad física o de manifestaciones de la facultad natural de uso o goce de los bienes jurídicos de la persona, que puede desenvolverse dentro del ámbito amplio que la ley y la moral reconozcan y justifiquen en ocasiones que están motivadas por una finalidad de particular valor social.

La técnica tradicional encuentra dificultades para amoldarse al reconocimiento del derecho sobre la propia persona ya que en las relaciones de dominio o de propiedad, u otras semejantes, se busca un sujeto y un objeto y se quiere que uno y otro sean independientes, mientras que en el caso del derecho sobre el propio cuerpo se viene a hacer de la persona sujeto de derecho, el objeto del mismo; asimismo, el concepto de dominio implica necesariamente duplicidad de sujetos (el activo y el pasivo, el que posee y la cosa poseída) en una misma acción, y si el hombre tuviera el dominio sobre sí mismo, el poseedor y la cosa poseída se identificarían en un solo sujeto.

No sería acertado ni prudente que el Derecho se sujetase a unas normas preconcebidas y considerar como algo fuera de todo reconocimiento jurídico aquello que no encaje o pueda sujetarse a moldes tradicionales, señala además

que el hecho de que se acepte el dominio sobre nuestro propio cuerpo, no significa un reconocimiento o facultad moral al abuso del mismo, significa la libre actividad sobre nuestro propio cuerpo frente al Estado y a terceras personas, pero nuestros actos, en todo momento, deben estar sometidos a las leyes morales. A pesar de que el cuerpo humano no puede ser objeto de propiedad como cualquier otra cosa, no quiere decir que el hombre no tenga ese derecho, ya que el dominio sobre las diferentes cosas adquiere características especiales según el objeto sobre el que recaen. En este mismo sentido el hecho de aceptar que el hombre no tiene la facultad moral de destruir ni limitar su cuerpo constituye un límite al abuso del derecho de propiedad y no es que sea contradictorio con su uso.

En México también hay autores que se han ocupado del tema.

Gutiérrez y González acepta que tenemos derecho sobre nuestro propio cuerpo, apoyándose en lo que Badenas Gasset, afirma al efecto, a éste, a su vez, no le queda duda de que:

“El cuerpo humano es materia que afecta a la contratación, en los casos de donación de sangre, servicios de nodriza, seguro de vida, tratamientos quirúrgicos, etc., y que la facultad o el derecho que tenemos, debe ejercitarse de modo adecuado al objeto sobre el que recaen”.¹³³

Gutiérrez y González no determina cuál es la naturaleza jurídica de éste derecho.

¹³³ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 787.

Según Pacheco Escobedo:

“En principio, el sujeto no tiene derechos sobre su propio cuerpo. Sin embargo, esta afirmación es demasiado general, y necesita ser matizada, pues cuando la disposición del propio cuerpo no pone en peligro la vida, o al menos no la pone directamente en peligro, no puede negarse que el sujeto posee una cierta disposición sobre su propio cuerpo. El bien del cual no puede disponer un sujeto es de su propia vida, pero puede disponer de su cuerpo, en tanto que esta disposición no ponga en peligro aquélla”.¹³⁴

Por ello, el ser humano tiene derecho a disponer de su propio cuerpo si no hay peligro para su vida o su salud, aún si se contrata sobre partes de él, como en los contratos de lactancia, donación de sangre, etc., y también para las acciones ordinarias para la conservación de la vida o en orden a recuperar la salud, como es el caso de las intervenciones quirúrgicas.

El derecho de disposición sobre nuestro propio cuerpo es un derecho autónomo e independiente, es uno de los llamados derechos de la personalidad y por tal razón, no es posible decir que tenemos un derecho de propiedad sobre nuestros órganos y ni que ese derecho de disposición que tenemos sobre el mismo sea ilimitado ya que no es posible disponer de un órgano o de alguna parte de nuestro cuerpo que perjudique nuestra salud al menos que así lo haya solicitado la persona.

¹³⁴ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Op. cit. p. 93.

Una vez separado un órgano de nuestro cuerpo adquiere una naturaleza jurídica distinta, pero por disposición de la ley es una cosa que está fuera del comercio y por lo tanto no es susceptible de apropiación particular.

Una futura sistematización de los derechos de la personalidad en el Código Civil deberá incluir pautas reguladoras del derecho a la disposición del propio cuerpo.

Al resumir lo anterior, se puede decir que la persona puede disponer sobre su propio cuerpo en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de salvar otra vida.
- b) Por causa de defunción.
- c) Cuando la persona, en vida así lo haya dispuesto.
- d) Por muerte accidental podrán decidir los padres y/o esposa o esposo o hijos.

Como puede verse, se da por aceptado que en México jurídicamente existe un derecho a la disposición del cuerpo humano, ***in vivo e in mortis***, para fines de trasplante el cual es estrictamente exclusiva del donante y de la o el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado, el adoptado y el adoptante del donante en los casos que así autorice la legislación respectiva.

4.4. Los enfermos terminales.

Los enfermos terminales o con graves minusvalías que solicitan su muerte, ha suscitado una de las problemáticas complejas de nuestros días. Tan es así que, la pugna doctrinal que existe en torno a la disponibilidad de la vida, parece atenuarse en estos supuestos. Ello se debe a que, a las voces de los defensores del derecho a disponer de la vida por su titular, se suman autores que en otros supuestos habían negado dicho derecho. Tal es el caso, por ejemplo, de ALBIN ESER, quien señala:

“La Constitución protege de forma absoluta a cualquier precio, sino al tenerse en cuenta unos mínimos cualitativos”.¹³⁵

En el mismo sentido para SCHMIDHAUSER:

“Existe una posibilidad de hallar otra solución cuando la vida ha perdido tan completamente su sentido para el que vive que solo se ve, como camino posible la conclusión violenta de la misma”.¹³⁶

En España, BAJO FERNÁNDEZ, manifestó lo siguiente:

“En ocasión anterior manifesté mi opinión contraria a la regulación de la eutanasia activa. Sin embargo, el aumento, a consecuencia de los avances

¹³⁵ Cit. por GIMBERNAT ORDEIG, Ernest. Op. cit. p. 136.

¹³⁶ Ibidem. p. 138.

técnicos en la medicina, de supuestos delirantes de vidas que se sostienen en condiciones de indignidad y de horror, y la necesidad de que en estos casos nadie tenga el deber de vivir, me han inclinado, con el sector doctrinal más joven, a cambiar de opinión, y dentro de la prudencia que el asunto requiere, admitir algunos supuestos de eutanasia activa en enfermos terminales o con dolores insoportables y a petición seria y expresa del enfermo”.¹³⁷.

Aunque, no faltan autores que aún así se mantienen en su postura de negar el derecho a disponer de la vida.

De esta guisa, existe un marcado esfuerzo doctrinal por encontrar una solución que permita justificar la conducta del sujeto activo que priva de la vida al enfermo terminal o con graves minusvalías que lo solicita, seria, informada y reiteradamente.

Aunque, como anuncié desde el principio de esta investigación muchos de dichos trabajos terminan con propuestas de leyes referendadas por considerar que son las más adecuadas para dar una solución satisfactoria al problema.

Así, la cuestión, también planteada desde el principio, era: ¿es adecuada en el artículo 142 del Código Penal la conducta del sujeto que priva de la vida al enfermo terminal o con graves minusvalías que lo solicita?

¹³⁷ Idem.

Dicho lo anterior y al haber determinado que el homicidio consentido no se puede cometer en comisión por omisión, luego, entonces, sólo nos debemos ocupar de las conductas activas. Todavía es necesario hacer una segunda precisión, referente a la diferencia entre la conducta activa del sujeto que causa directamente la muerte y aquella que la causa de forma indirecta. Con ello quiero hacer referencia a la denominada eutanasia activa indirecta, claro que se me podrá increpar que habíamos dicho antes que entre eutanasia y homicidio consentido existe una relación de círculos secantes, entonces ¿por qué abordar este problema en un estudio del homicidio consentido?

Pues bien, al haber descartado la omisión impropia del homicidio consentido no tiene sentido entrar a su relación con la denominada eutanasia pasiva, faltaría entonces determinar si denominada eutanasia activa puede corresponder al homicidio consentido y en qué medida. Otra vez las incógnitas ¿qué relación guardan el homicidio consentido y la eutanasia activa indirecta y directa? Y, por otra ¿cuáles son los supuestos de enfermos terminales o con graves minusvalías que son propios del homicidio consentido? Y, sobre todo, ¿qué solución se puede dar a estos últimos supuestos? De ello nos ocupamos a continuación.

De lo anterior, se infiere que así como se aplica la eutanasia en el extranjero sería conveniente hacer lo propio en nuestro país; en algunos casos de enfermedades terminales o cuando el enfermo vive en estado vegetativo, obviamente con la modificación pertinente que se la haga a los ordenamientos

jurídicos respectivos, como son: Constitución Política, Código Penal, Código Civil y Ley General de Salud.

4.5. Homicidio consentido y eutanasia.

La razón de lo anterior se debe a la tendencia generalizada de relacionar e incluso confundir el homicidio consentido, con la eutanasia, al ser su análisis pormenorizado, la mejor forma para comprobar si son lo mismo; existe algún supuesto en común o, son totalmente distintos.

La pregunta es: ¿se puede subsumir en el tipo del artículo 142 del Código Penal para el Distrito Federal, la conducta del médico que suministra fármacos para mitigar el dolor del paciente que consiste en su aplicación, aunque ello suponga un acortamiento del período de vida?

Al respecto, conviene señalar previamente que la doctrina mayoritaria se muestra partidaria de la impunidad de la eutanasia activa indirecta, de su análisis sistemático se ha ocupado ZUGALDIA ESPINAR quien opina lo siguiente:

“Atipicidad, pues la acción debe considerarse socialmente adecuada por estar encaminada a reducir los dolores y no a ocasionar la muerte; estado de necesidad, en su modalidad de colisión de deberes entre el deber del médico de respetar la vida humana y su deber ético y profesional de eliminar o atemperar el sufrimiento; el estado de necesidad por ponderación de bienes

al optar mitigar los dolores aunque suponga acortar el tiempo de vida y, por último, el estado de necesidad por colisión de intereses entre el Estado y el particular, al ser éste último el que debe prevalecer”.¹³⁸

Como es fácil advertir, el problema no sólo parece estar suficientemente tratado, sino que además se han podido encontrar soluciones satisfactorias.

Pero lo que aquí nos interesa es determinar qué relación guarda la eutanasia activa indirecta y el homicidio consentido.

En otras palabras, determinar si la conducta del médico, que con un fin curativo suministra fármacos aceptados por el paciente para mitigar el dolor al saber que ello supondrá un acortamiento de la vida, se puede llegar a sancionar a título de homicidio consentido.

El problema se debe abordar desde dos perspectivas; la intención del facultativo y la voluntad del paciente. Visto desde la primera, la conducta del médico tiene como fin mitigar el dolor del paciente y no el de matarlo, es más si existiera otro medicamento que no tuviera como efecto secundario la muerte del paciente dejaría de medicar el otro más nocivo. Desde la voluntad del paciente, éste quiere mitigar su dolor, generalmente insoportable, pero no quiere morir, si lo acepta es por que no le queda de otra y se resigna a la reducción del tiempo en sus expectativas de vida.

¹³⁸ Cit. por DÍAZ ARANDA, Enrique. p. 145.

Es precisamente aquí donde queda de manifiesto la diferencia entre eutanasia y homicidio consentido, porque la primera atiende a los fines perseguidos por el médico, mientras que para determinar si estamos ante un homicidio consentido, lo relevante es, el consentimiento del sujeto pasivo, paciente, lo cual no es otra cosa, que la solicitud que hace el sujeto pasivo a otro para que ejecute su muerte. De ahí que en el supuesto en estudio, la aceptación del paciente no puede equivaler a la voluntad de morir y por ello no es posible subsumir la conducta del médico es el tipo de injusto de homicidio consentido.

Pero todavía cabría la posibilidad, pues si el paciente no sólo acepta el medicamento, sino que incluso quiere y pide al médico su muerte, al ser éste último quien prescribe ese medicamento, por ser el único conocido para mitigar el dolor. Aquí tenemos dos elementos típicos la solicitud de morir del sujeto pasivo y la ejecución directa de la muerte por parte del médico, ¿podremos decir que en este supuesto sí estamos ante un homicidio consentido?

Desde mi punto de vista, en este último supuesto tampoco estamos ante un homicidio consentido, al ser aplicable lo dicho por el sector de la doctrina que se pronuncia por la atipicidad de la denominada eutanasia activa indirecta, pues es desde la óptica de la conducta del médico desde el que se debe analizar el supuesto. En efecto, el médico actúa conforme con la *lex artis* y por ello su conducta es socialmente adecuada y no está prohibida, sostener lo contrario significará querer sancionar al médico por los deseos del paciente, y el Derecho Penal no puede llegar a esa clase de subjetivismos.

Claro es que me podría cuestionar y qué sucedería además de que el paciente pide morir, el fin del médico no es curativo sino el de atender a los deseos de morir del paciente.

Para empezar si cambiamos las intenciones del facultativo ya no estamos ante la denominada eutanasia activa indirecta, porque ésta requiere los fines curativos. Tampoco podemos hablar de homicidio consentido porque objetivamente la conducta del médico es socialmente adecuada porque es conforme con la *lex artis* y, nuevamente, por muchas ganas que tenga el facultativo de atender a la solicitud del paciente el Derecho Penal no puede sancionar meros deseos por muy reprobables que estos sean.

Por todo ello, debemos concluir que: los supuestos de la eutanasia activa no pueden subsumirse en el tipo de homicidio consentido del artículo 142 del Código Penal para el Distrito Federal.

Pero del análisis del homicidio consentido y su relación con la eutanasia activa indirecta, podemos extraer otras dos conclusiones más amplias.

La primera: sólo las conductas del sujeto que priva de la vida a quien lo solicita porque quiere su muerte pueden subsumirse en el tipo de homicidio consentido del artículo 142 del Código Penal para el Distrito Federal. No basta, en consecuencia, con que el sujeto pasivo haya reivindicado y la negativa a recibir transfusiones sanguíneas de los testigos de Jehová.

La segunda: no toda acción dirigida a ejecutar la muerte de quien lo solicita puede subsumirse sin más en el tipo de homicidio consentido del artículo 142 pues la concurrencia de esos dos elementos típicos: solicitud de morir y ejecución de la muerte, son sólo el primer paso para el análisis a nivel del tipo sobre la posible configuración de un delito de homicidio consentido, pues se requiere de un análisis pormenorizado caso por caso para determinar si reunidos los dos elementos antes citados, existe algún otro elemento normativo que impidan subsumir esa conducta en el artículo 142 del Código Penal para el Distrito Federal .

También adelanto que, esta segunda conclusión servirá de apoyo para el análisis del homicidio consentido de enfermos terminales o con graves minusvalías.

4.6. Ventajas y desventajas en caso de aplicar la eutanasia en México.

De manera general, podemos decir que hay más ventajas que desventajas con la práctica de la Eutanasia en nuestro país. En caso de que se pueda aplicar tendríamos las siguientes ventajas:

- ❑ Evitar sufrimiento innecesario al enfermo Terminal.
- ❑ Tener derecho a una muerte digna.
- ❑ Estar a la vanguardia en tecnología y legislación respecto a esta práctica.
- ❑ Evitar gastos a los familiares del enfermo Terminal.

- ❑ Se pueden utilizar los órganos que todavía le sirven a este enfermo en donación para otros.

Dentro de las desventajas encontramos las siguientes:

- ❑ Algunas personas se deshumanizan
- ❑ Se puede utilizar o eliminar por medio de esta práctica a pacientes “no gratos”.
- ❑ En ocasiones, quizá se eliminan a personas con posibilidad de vida, pero esto es equivalente en que a veces la justicia también se equivoca.
- ❑ Otra de las desventajas es que se daría una mayor mortalidad.

A manera de resumen podemos decir, que la aplicación de la Eutanasia debe ser una decisión personal. Excepcionalmente, los parientes lo podrán autorizar, obviamente con su debida reglamentación.

4.7. Fundamento y justificación de la propuesta como un derecho a morir dignamente.

A la luz del Derecho Civil, es procedente la aplicación de la eutanasia en nuestro país, en razón, de que si la persona tiene el derecho inalienable de vivir, también, cuando ésta lo decida de acuerdo a los derechos de la personalidad tendrá derecho a morir dignamente.

Al efecto, es necesario diferenciar entre el enfermo, ya sea terminal o con graves minusvalías, que puede físicamente suicidarse y aquél cuya situación física le imposibilita permanentemente para ejecutar su propia muerte. La justificación realizada tiene su razón de ser, pues, sólo en el último supuesto la conducta del sujeto puede ser atípica. Demostrar este aserto es la tarea por realizar a continuación.

Para enfrentar el problema planteado tendremos que dividirlo en dos fases. La primera, consiste en el análisis de la conducta prohibida por el legislador y la segunda corresponde al fin de evitar el resultado causado.

Visto desde la conducta prohibida, y he aquí mi posible aportación, es importante determinar, a través de la interpretación subjetiva y objetiva de la Ley, cuáles son los presupuestos que deben tener en cuenta en el progreso de desvaloración de la conducta para prohibirla mediante la norma primaria pues si esos presupuestos no se verifican en el supuesto de hecho en particular, entonces, no se puede decir que estamos en presencia que la conducta de la norma penal quiere prohibir aunque las apariencias así lo indiquen. En otras palabras, y sigo con mis opiniones, no sólo se trata de poner en tela de juicio si la conducta aparece o no, como peligrosa para el bien jurídico tutelado, sino, también, de retroceder un paso más para determinar si dicha conducta, aunque aparezca como peligrosa para el bien, está dentro de los presupuestos de desvaloración de la conducta por los que la norma penal la prohíbe, con lo cual seguimos dentro de los criterios normativos.

En este sentido se me podría increpar diciéndome que por esa vía tendríamos que retrotraer la valoración de todas las conductas prohibidas en el Código Penal, para analizar, por ejemplo, en el homicidio, si el legislador ha partido o no del presupuesto de que la conducta de privar de la vida a otro se verifique o no en una situación de legítima defensa o estado de necesidad. Sin embargo, éste no podría ser un argumento para rebatir mi idea, porque, en el ejemplo empleado, las causas de justificación sí que se encuentran previstas en la Ley, en este caso en el Código Penal, y a lo que yo me refiero es precisamente a esos criterios.

Aplicado todo lo anterior al homicidio consentido, resulta que la conducta de matar es por sí misma antijurídica, por que la sociedad lo valora negativamente. Ello es así en términos generales, pero las especiales características que rodean la tipificación del homicidio consentido me han llevado a considerar que no sólo se ha desvalorado la acción de matar a otro, eso ya se he hecho antes al tipificar el homicidio en el artículo del Código Penal.

De esta guisa, el criterio normativo en cuestión es: La posibilidad física de suicidarse. En efecto, de acuerdo con el sistema jurídico actual, si se reconoce expresamente el derecho a la libre disponibilidad de la vida y se sanciona la conducta de quien se lo solicita, es porque se parte de la idea que el titular de la vida puede ejercer por sí mismo ese derecho y, por tanto, no necesita de terceros.

Cabe aclarar que en este punto haré referencia a aquellas fuentes en las que aparezca directa o indirectamente el presupuesto de la posibilidad física del titular de la vida para disponer de ella, mas, ello no significa que en la obra o sentencia citada se reconozca la existencia de un derecho a la libre disponibilidad de la vida por su titular, por que esa es una cuestión de la que ya me ocupé y lo que aquí importa únicamente demostrar es que el presupuesto, posibilidad física esta siempre presente.

En resumen, el fin del tipo de homicidio consentido no se reduce a evitar conductas que produzcan la muerte del sujeto pasivo ¡es más que eso! Tiene un fin específico evitar que sea otro el que ejecute la muerte del que puede ejercer por sí mismo su derecho a la disponibilidad de su vida.

Pero todavía hay más, y es que sólo con una interpretación como la aquí presentada se puede garantizar el efectivo goce del derecho a la igualdad.

De esta guisa, si todo individuo es igual y todos tienen el derecho a morir pero sólo puede ejercerlo por sí mismo su titular, entonces, en el supuesto de que su situación física le impida el ejercicio de ese derecho, ya no se puede mantener la prohibición de que sea otro quien ejecute la muerte solicitada.

Prohibir en estos supuestos la conducta del sujeto ejecutar la muerte a solicitud del enfermo terminal o con graves minusvalías que solicita su muerte y cuyas condiciones física le impiden hacerlo por sí mismo, significaría decir: tienes

derecho a disponer de tu vida siempre y cuando lo puedas ejecutar tú mismo y lo pierdes cuando físicamente te resulta imposible, sostener una idea así significa violar al principio de igualdad, pues nos llevaría a afirmar que el individuo sólo tiene derecho a disponer de la propia vida cuando físicamente lo puede realizar y lo pierde cuando carece de sus facultades físicas, en otras palabras, se restringiría el derecho a disponer de la vida, única y exclusivamente, a los capacitados físicamente para ejercerlo.

Estructurado todo lo anterior podemos decir que el enfermo terminal o con graves minusvalías deberá ser informado por su médico de forma completa y comprensible sobre: su proceso, diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamientos incluidos; los derechos que tiene en el sistema sanitario y los servicios a los que pueden acceder. Y si después de haberse sometido a las acciones de rehabilitación funcional y de reinserción social diseñadas por las administraciones sanitarias, como pueden ser las unidades de Cuidados Paliativos, decide que quiere morir, entonces y sólo entonces el Estado habrá cumplido con su obligación de velar por la salud de ese ciudadano, pero al mismo tiempo deberá reconocer su fracaso y no violar el derecho del paciente a la dignidad humana y respetar su personalidad manifestada en su decisión de morir.

Al efecto el enfermo terminal o con graves minusvalías podrá solicitar su muerte vía judicial y tendrá derecho a recibir una respuesta por escrito.

Por otra parte, si en algún punto existieran lagunas en la Ley señalada se podría acudir a la amplia literatura que se ha desarrollado al efecto, como pueden ser los derechos de la personalidad, la Propuesta del Grupo de Política Criminal o las interpretaciones realizadas en Alemania, donde, por ejemplo, por consentimiento serio se entiende la solicitud inequívoca, libre y responsable.

No obstante, es necesario hacer hincapié en que la solución aquí propuesta sólo es aplicable para los enfermos terminales o sujetos con graves minusvalías lo solicitan y están imposibilitados físicamente, no abarca aquellos supuestos en los que el paciente no puede manifestar su voluntad, por ejemplo cuando está inconsciente. Por tanto, en ningún caso los parientes podrán decidir la muerte del paciente, primero porque ese es un derecho personalísimo del paciente y, en segundo lugar, por que la Ley General de Salud. Sólo faculta a los pacientes para decidir sobre intervenciones cuyo fin sea restituir la salud, pero no para decidir sobre la vida de otro y, por decirlo así, amparar a quienes les urge que se muera su paciente.

En este sentido, el sujeto a quien se le pide la muerte no necesariamente tendría que ejecutar la muerte, pues podría por ejemplo, en el caso de la máquina de respiración artificial, diseñar un dispositivo que pudiera desactivar el mismo paciente y, de esta forma, el tercero responder sólo como cooperador necesario. Pues bien, aún es este caso: si quien puede lo más puede lo menos y si hemos llegado a la conclusión de que la conducta de quien ejecuta la muerte, a solicitud

del enfermo terminal o con graves minusvalías que está imposibilitado físicamente, es atípica por faltar la imputación objetiva del resultado, con mayor razón lo será la conducta del cooperador necesario.

Como he dejado de manifiesto la solución propuesta no abarca los casos de aquellos enfermos terminales o con graves minusvalías que físicamente pueden suicidarse. La razón de esta limitación es muy sencilla y es que si el titular de la vida, en este caso enfermo terminal o con graves minusvalías, puede físicamente disponer de ella y, sin embargo, no lo hace, entonces no existe razón o fundamento alguno que le permitan involucrar a terceros en la toma y ejecución de su decisión.

De todas formas, para quienes no satisfaga esta última afirmación y consideren que a los enfermos terminales o con graves minusvalías que físicamente pueden suicidarse, también les asiste el derecho a disponer de su vida y que la conducta del tercero que ejecute su muerte está justificada, pueden acudir a las diversas vías de interpretación que la doctrina ha realizado y que ya enuncié al inicio de este apartado.

En nuestra opinión, el derecho a la vida y el derecho a morir dignamente, al igual que los demás derechos de la personalidad, deberá estar consagrado específicamente en nuestra Constitución Política y Código Civil, ya que es en el Derecho Civil en donde esta clase de derechos tienen su origen.

Como ya lo mencionamos, el ser humano no sólo tiene el derecho a vivir sino también tiene la obligación de hacerlo. Pero también, debe reconocérsele el derecho a morir dignamente.

Graves problemas se nos presentan cuando por falta de una regulación específica que prevea el derecho a morir de manera digna y existen seres privados de la conciencia que subsisten exclusivamente por la existencia de medios técnicos artificiales. Se ha dicho que se tiene la obligación moral de llevar a cabo todos los medios ordinarios posibles para conservar la vida, al entenderse por éstos a las medicinas, tratamientos y operaciones, de los que se espera racionalmente un beneficio para el paciente, y que pueden ser obtenidos sin grandes gastos, dolores u otras inconveniencias por el estilo. En cambio, no se está obligado para conservar la vida a recurrir a medios extraordinarios tales como medicinas, tratamientos y operaciones, que no pueden ser conseguidos sin grandes gastos, dolores o incomodidades parecidas y que no ofrecen esperanza razonable en provecho del enfermo.

Hoy en día se prefiere hablar de medios proporcionados o desproporcionados en lugar de legislar sobre la procedencia de la eutanasia de manera legal en México. En cada caso, se podrán valorar bien los medios y poner en comparación el tipo de terapia, el grado de dificultad y de riesgo que comporta, los gastos necesarios y las posibilidades de aplicación con el resultado que se puede esperar de todo ello y tener en cuenta las condiciones del enfermo y sus fuerzas físicas y morales.

CONCLUSIONES

PRIMERA. A pesar de que el derecho a la vida y a la muerte son temas ancestrales, en la actualidad están “de moda” por la puesta en práctica en varios países desarrollados, sobre una forma de morir dignamente, denominada eutanasia.

SEGUNDA. La procedencia y aplicación de la eutanasia es una descripción que sólo el paciente o enfermo terminal debe decidir; porque cada quien, de acuerdo a la hipótesis de esta tesis, debe escoger como morir. Es decir, no se está en contra de la vida, sino más bien en contra de los sufrimientos innecesarios de la persona, cuando debido a una enfermedad o mal incurable que padece, la vida misma, se ha convertido en algo más que un infierno.

TERCERA. En México, la Constitución y demás ordenamientos secundarios, se encargan de proteger la vida, pero, el legislador no se ha detenido a defender el derecho de morir dignamente. Es conveniente incentivar una cultura adecuada para que los ciudadanos, los legisladores e inclusive el Derecho Canónico, consideren que, ayudar a alguien a morir de manera digna o sin sufrimiento no es una ayuda o inducción al suicidio sino simple y sencillamente, hacer caso de manera efectiva a la persona que así lo haya solicitado.

CUARTA. De acuerdo a la conclusión anterior y para reafirmar lo hasta aquí expuesto, en el caso de que la eutanasia se aplique en México, la muerte debe ser

considerada por el Derecho Civil como un derecho innato de la persona, razón por la cual, los artículos correspondientes a los derechos de la personalidad deben modificarse y a la vez, no ser considerado, como inducción al suicidio como lo hace en la actualidad el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 142 y 143 respectivamente.

Q U I N T A. Con base en lo sostenido en las conclusiones anteriores, la eutanasia, se entiende como una “buena muerte”, que, en la práctica es el acto que pone fin a la vida de un enfermo terminal ya sea por solicitud propia o a petición de quienes él, depende o por decisión del médico que lo atiende.

S E X T A. En México, y debido a la falta de atención, cuidados médicos y más que nada a la precaria aplicación de la seguridad social, sería procedente la aplicación de la eutanasia para los que así la solicitaren, enfermos terminales y todo aquél que en sí mismo quisiera tener una muerte digna o sin dolor como ya se aplica en algunas partes del mundo. Esto no debe verse como un suicidio u homicidio, sino más bien no causarle dolor o sufrimiento al enfermo terminal.

S É P T I M A. Se infiere que para llevar acabo tal práctica, deberán adicionarse algunos ordenamientos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás ordenamientos secundarios, para así contar con una adecuada legislación que autorice a los enfermos en etapa terminal, o que tengan alguna enfermedad incurable o se les declare, muerte cerebral, la práctica de la eutanasia. Pero más que nada, la aplicación de ésta debe ser una decisión

personal y excepcionalmente los parientes, los médicos o ambos lo podrán autorizar.

OCTAVA. Los casos de procedencia, de la eutanasia, deben darse, cuando exista una legislación aplicable al caso concreto, principalmente la Constitución Política, también cuando una vida ya se ha considerado como indeseable, cuando se está en etapa terminal, cuando el mal sea incurable, ó el más importante, cuando el enfermo así lo requiera y excepcionalmente cuando los familiares lo soliciten a los médicos y éstos, previo diagnóstico médico hayan declarado incurable al paciente y se le eviten sufrimientos innecesarios.

NOVENA. Se debe procurar que así como el Derecho Civil, protege a la persona desde antes de nacer, durante la vida de esta y hasta después de su muerte, este derecho debe tomar en consideración y plasmar en su articulado correspondiente el derecho a solicitar una muerte digna.

DÉCIMA. Finalmente, se debe incluir en la teoría y en la práctica del Derecho Civil que el Derecho a morir dignamente esté reconocido como un derecho inherente de la persona así como la libre disposición de su cuerpo, de su vida, siempre y cuando, ésto no perjudique la moral, las buenas costumbres y el orden público.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Privado. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Público. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

ARRIOLA, Juan Federico. La Pena de Muerte. 6ª edición, Edit. Trillas, México, 2001.

BERGOLIO DE BROKER, María Teresa. Transplantes de Órganos. 3ª edición, Edit. Hammurabi, Argentina, 2004.

BIDART CAMPOS, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. 4ª edición, Edit. UAM, México, 2003.

BONET, Francisco Ramón. Derecho Civil Español. 2ª edición, Edit. Bosch, España, 2000.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 22ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

DE CASTRO y BRAVO, Agustín. Derecho Civil. 2ª edición, Edit. Ángel Editor, México, 2002.

DÍAZ ARANDA, Enrique. Del Suicidio a la Eutanasia. 2ª edición, Edit. Cárdenas Editor, México, 2004.

FLORES TREJO, Fernando. Bioderecho. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Expansión de la Eutanasia en el Mundo. 2ª edición, Edit. Mulliere, España, 2004.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

GIMBERNAT ORDEIG, Ernest. La Eutanasia y la Vida. 2ª edición, Edit. Callejas, España, 2003.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Volumen II, 2ª edición, Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 2004.

HURTADO OLIVER, Xavier. El Derecho a la vida ¿Y a la muerte?. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003.

KHALO, Fredene. El Libro Mormón. 3ª edición, Edit. Paix, España, 2000.

KRAUS, Arnoldo, y ÁLVAREZ, Asunción. La Eutanasia. 2ª edición, Edit. Tercer Milenio, México, 2003.

LAMBERT, Joseph. Estudios de Derecho Comparado. 3ª edición, Edit. Bosch, España, 2004.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. II. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

MANZINI, Vincenzo. Dogmática Penal. 3ª edición, Edit. Ángel editor, México, 2003.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Derecho Internacional Público. 2ª edición, Edit. Ángel Editor, México-Argentina, 2003.

MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio. Eutanasia y Derecho Penal. 3ª edición, Edit. Ediar, España, 2003.

NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón. La Persona en el Derecho Civil. Historia de un Concepto Jurídico. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2005.

OLGUÍN, Leticia. Los Derechos Humanos y su Protección. 2ª edición, Edit. Herrero, México, 2001.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil Mexicano. T:II: 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 186.

QUINTANA ROLDÁN, Carlos y SABIDO PENICHE, Norma. Derechos Humanos. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

ROJAS, Jorge. La Eutanasia y su Aplicación. 4ª edición, Edit. Jurídica, Colombia, 2003.

TOBÍAS, José. Fin de la existencia de las personas físicas. 3ª edición, Edit. Tercer Milenio, México, 2004.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2007.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2007.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 3ª edición, Edit. Sista, México, 2007.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2007.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 3ª edición, Edit. Sista, México, 2007.

LEY GENERAL DE SALUD. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2007.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario de la Real Academia Española. 10ª edición, Edit. Grolier, México, 2000.

Enciclopedia Jurídica Española. 13ª edición, Edit. Tecnos, España, 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. II. 10ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1998.

GÓMEZ DE LIAÑO, Francisco. Enciclopedia de las Religiones. 2ª edición, Edit. Grolier, España, 2000.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H. 10ª edición, Edit. Porrúa, México-UNAM, México, 2001.

OTRAS FUENTES

Asociación Médica de Washington. Vol. I. Revista, Mensual, Septiembre-Octubre, Sección, Ciencia y Tecnología, E.U. 2005.

La Sagrada Biblia. Viejo Testamento. 90ª edición, Edit. Tepeyac, Samuel 1:1-15, México, 2000.

Periódico Milenio de 27 de Marzo. Sección, Religiosa, México, 2003.

Revista El Atalaja. Tecnología y Religión. Nº- 4322, Vol. III, México, 2004. p. 13.

Revista Época de 3 de Agosto, Sección, Tecnología y Ciencia, México, 2001.

www.google.eutanasiaenholanda.com México 23/Noviembre/2006

www.laeutanasiaenuruguay.com México 2/Diciembre/2006