

El hecho de que el hombre sea un ser racional no le confiere el privilegio de ser tratado como un objeto. Cuando la ciencia se convierte en técnica, cuando el conocimiento se convierte en poder, cuando el hombre es dominado por la ciencia, cuando el hombre es tratado como un objeto, cuando el hombre es dominado por la ciencia, cuando el hombre es tratado como un objeto...

EUTANASIA

Bonifacio PADILLA GONZÁLEZ

SUMARIO: I. Vida humana. II. Eutanasia: 1. Definiciones. 2. Tipos. 3. Eutanasia suicida: Definición. Inducción o auxilio al suicidio. Aspecto moral. Aspecto jurídico. 4.- Eutanasia homicida, activa y pasiva: Definiciones. Aspecto moral. Aspecto jurídico. 5. Eutanasia lenitiva o "muerte sin dolor": Medicamentos que anulan la conciencia. Medicamentos que acortan la vida. Retiro de auxilios médicos. III. Anexos.

I. VIDA HUMANA

En nuestro mundo actual, el de las máquinas y el de la ciencia, el de la sublimación del hombre por el conocimiento adquirido que lo embebe y enaltece, que le hace saber que su saber es conquista, se puede provocar una conciencia sublimada de dominación.

Saber es poder. Dominación de la materia y dominación del hombre al percibirse éste como objeto material más del mundo que debe ser conquistado por la ciencia y la investigación.

La vida humana es considerada, así, como simple objeto, al margen de su naturaleza y de la dignidad de esta naturaleza. Es ya una naturaleza manipulable, que puede representar, en mayor o menor medida, una utilidad, una satisfacción, un obstáculo o un logro para la estadística, para un programa, para un fin económico o político.

Es la dominación de los técnicos y, en este caso, de los técnicos de la vida, decidores en ciertos casos y en ciertos ámbitos, de su procedibilidad o no, de su conveniencia o no, de sus leyes de aparición o desaparición. La vida ya no es más un don ni fruto ya de la naturaleza en sus complejas leyes y órdenes, ni dación de un Creador considerado fantasía anticientífica, valo-

ración de seres débiles que debilitan el proceso creador y dominador de la naturaleza por el hombre mismo.

“Cuando la ciencia se considera como una técnica para la transformación de nosotros mismos y de nuestro alrededor — dice Bertrand Russell— nos da un poder independientemente de su validez metafísica... El poder que la ciencia confiere como técnica se obtiene merced a algo análogo a la adoración de Satanás, o sea, por la renuncia al amor” (*La Perspectiva Científica*, De Ariel). Renunciamos al amor al hombre mismo.

Aquí estamos nosotros, cuerpos reales, pensamientos reales, productos de un proceso natural, frutos de ciertas relaciones basadas y guiadas sabiamente por las leyes de una naturaleza que busca y encuentra sus equilibrios y sus desarrollos. Aquí estamos cuerpos no sólo materia ni espíritu sólo idealidad, sino cuerpos materiales específicos, de naturaleza específica, con cualidades específicas que hacen real y operante las manifestaciones del espíritu.

Cuerpos que empezaron a serlo desde su inicio formados desde el inicio por ese don específico y particular que actualizan a un hombre, distinto desde el inicio, digno desde el inicio por su propia naturaleza. Vida humana es materia animada, alma que empieza a existir con la misma formación del cuerpo porque no se trata de un agregado o accidente, sino esencialidad y don especial a la creatura humana. No somos lo que somos porque así quisimos ser o porque otros hombres quisieron que así fuéramos, ni lo que somos como naturaleza humana lo que llegamos a ser poco a poquito por metamorfosis de animal a hombre, sino por que así corresponde, queramos o no, en el orden de la creación. La vida humana no es una conquista, es un don que debe ser respetado.

Por lo mismo ante el fenómeno de lo humano en la ciencia médica no estamos ante una simple materia sino ante una realidad de naturaleza específicamente humana que como tal debe ser vista. Es esta realidad humana que le determina a la ciencia la forma y límites en que debe ser manejada, independientemente de las muchas posibilidades que la ciencia ofrece de tratarla de manera distinta.

Y en la esencia de lo humano está la existencia del dolor. El dolor no puede ser separado de una naturaleza contingente, caduca en su materia y reclamante de solución.

El dolor humano puede tomar forma de rebelión, grito despiadado o tomar la forma de oración que pide o da el bálsamo del amor verdadero, de la solidaridad, ofrenda auténtica de lo mejor del otro; la respuesta al dolor incluso puede revestirse de un falso pietismo que desconozca objetivamente la dignidad de la persona a quien el dolor no menoscaba sino que la descubre y puede perfeccionarla. Puede este pietismo cruel estar al servicio de un interés económico o de un eficientismo técnico que soluciona el problema haciendo desaparecer al sujeto que lo sufre. Si amamos al hombre lo hemos de amar a él, a ese hombre concreto y doliente que en el dolor requiere sentido y el cual en el sentido auténtico de su vida alcanza alivio profundo.

Y ahí está el hombre que se enfrenta a su destino final: la muerte y a la muerte con dolor. Aquí aparece el problema de la *Eutanasia*.

II. EUTANASIA

1. Definición

La palabra y el concepto de eutanasia (eu: buena; thanatos: muerte) ha tenido a lo largo de la historia diversas acepciones. “Bien morir” era, en la acepción popular, morir en gracia, en paz con Dios, con la esperanza del encuentro con quien que resuelve en definitiva todo mal, proporcionando la felicidad eterna. Es la aceptación de una deficiencia natural que reclama ser restaurada, a la vez que una oportunidad de concientizar el origen y destino del hombre que le abre un horizonte nuevo.

En el siglo XVII Francis Bacon utiliza el término en el sentido de la aceptación racional del hecho natural de la muerte, “como un poeta dramático consagra los esfuerzos de su genio al último acto de su obra”. Ya no es la aceptación y el abrazo amoroso con el Creador sino la aceptación de la propia contin-

gencia racionalmente aceptada. Es el encuentro con la razón de las cosas en lo que como tal positivamente son.

Actualmente, en términos generales, se entiende por eutanasia, "la acción u omisión que, por su naturaleza, o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor".

Desde un punto de vista más particular, eutanasia es "todo tipo de terapia que suponga objetiva o intencionalmente, directa o indirectamente, el adelantamiento de la muerte para suprimir el dolor.

Descartada toda trascendencia y vista la muerte y el dolor o sufrimiento que puede acompañarla, resulta de naturaleza dramático y debe dársele solución. ¿Cómo? Podrá ser el doliente mismo quien se prive del dolor privándose de la vida; será el proporcionarse o el que le sean proporcionados determinados fármacos o sustancias que le adormezcan las facultades sensoriales o la conciencia; será un tercero que viéndolo sufrir deje de realizar acciones que pueden prolongarle la vida existente o quien realice actos positivos para abreviar la vida existente.

2. Tipos

Existe, por tanto, una confusión de términos. Podríamos simplificar diciendo que se hable de:

1. *Eutanasia suicida*: cuando alguien se inflige a sí mismo la muerte para evitarse el dolor o el sufrimiento.

2. *Eutanasia homicida*: cuando se provoca artificialmente la muerte al otro por motivos de una aparente piedad ante su dolor o sufrimiento, ejerciendo actos u omitiendo actos debidos.

3. "*Eutanasia lenitiva*". impropriadamente denominada "eutanasia", también denominada *muerte sin dolor* por la cual se intenta no eliminar al que sufre sino paliar sus dolores y sufrimientos por motivos honestos.

3. Eutanasia suicida

Definición

Es la ejecución u omisión de acciones destinadas a suprimir intencionalmente la propia vida para evitarse sufrimientos psíquicos, morales o físicos considerados insoportables.

Introducción o auxilio al suicidio

Puede darse el caso de que un paciente, por su situación física o psicológica, esté con el ánimo y voluntad de privarse de la vida, para evitarse el dolor.

Desde el momento en que un tercero interviene e incita o ayuda a otro al suicidio, sin operar el mismo el mecanismo de muerte, se dice que hay incitación o auxilio al suicidio.

La inducción consiste en provocar, formal y categóricamente a persona determinada, por medio de consejos, orden sugerición, a que una persona se prive de su propia vida, aunque la instigación no fuere determinante del suicidio o ya existiere la idea en el sujeto pasivo y el agente produjere sólo la afirmación de la misma (Eusebio Gómez, *Tratado de Derecho Penal*, Bs. Aires).

Auxiliar es ayudar materialmente a que el sujeto se prive de la vida, por lo que no es auxilio cuando el acto consiste en ejecución. Es de carácter secundario o subsidiario, es decir, facilitar la obra del suicidio, sin tomar parte en el acto propiamente ejecutivo.

Aspecto moral

El suicidio es un acto objetivamente en sí mismo inaceptable desde el punto de vista de la moral, porque va contra el principio natural de conservación de la propia existencia y contra el principio de caridad a sí mismo, así como contrario a los deberes que todo hombre, naturalmente relacionado a otros, tiene con la comunidad.

Para el creyente es un acto contrario al amor de Dios dador y Señor de toda vida. En el Deuteronomio se dice: "Yo quitaré la vida y Yo haré vivir" (Deut. 32, 39).

Desde el punto de vista ontológico no existe el derecho a la propia vida, del derecho de tener plena disposición de ella de tal manera que pueda privarse de ella o pueda autorizar a otro que me prive de ella.

La vida no es un bien disponible para el sujeto. Quienes se privan de ella incluso guiados por valores que honestamente consideran superiores cometen un error de juicio.

"Por razones metajurídicas que el derecho no puede ignorar, el sujeto no puede disponer de su vida como de un bien propio sobre el que tuviera un dominio absoluto... Podría pensarse que ese 'Derecho a Vivir' no debe ejercitarse contra la voluntad del sujeto, el cual por lo tanto puede renunciar a él y legitimar mediante su consentimiento o solicitud la ayuda que otro le preste al suicidio.¹ Pensar así es trasplantar a los Derechos Humanos categorías y características de derechos derivados y subordinados... Casi siempre que se hablaba de los Derechos del Hombre, innatos y naturales que todos tenemos, era obligatorio añadir de inmediato que lo eran inalienables, pues nadie puede vender su libertad, su honor o su vida... Los Derechos Humanos —el Derecho a la Vida es el primero y fundamental, pues sin él los demás no pueden existir— no son subjetivos en el sentido que normalmente se da a esta expresión... Por el sólo hecho de serlo, todo hombre tiene Derechos Humanos..., los tendrá mientras sea hombre sin que dependan de su voluntad, como tampoco depende de su albedrío el ser o la manera de ser..."²

¹ Cfr. Anexo: "Living Will".

² Dr. Alberto PACHECO ESCOBEDO, *El llamado testamento Biológico* (Living Will), en Seminario de Salud y Derechos Humanos, México, 1991/13, Memoria, Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Aspecto jurídico

El suicidio, por propia decisión y sin intervención ajena, es irrelevante para el aspecto jurídico.

La inducción o auxilio, si se configura como delito en la legislación mexicana, como expresamente aparece en el artículo 312 del código penal para el Distrito Federal que establece:

"Artículo 312. El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión..." Aunque, para graduar la pena dentro de los límites expresados, deben considerarse los motivos: odio, piedad, deseo de librarse de una persona enferma, esperanza de alcanzar una herencia...

4. Eutanasia homicida: Por acción. Por omisión

Definiciones

Es la acción o la omisión de actos debidos por parte de un tercero que provoca artificialmente la muerte de una persona, por aparentes motivos de piedad; es un "homicidio ejecutado por razones de piedad".

Eutanasia activa

En la eutanasia activa se suprime la vida del paciente con actos directamente ejecutados por un tercero sobre el paciente en el transcurso de una enfermedad incurable o en el periodo agónico o preagónico, por razones de piedad.

Eutanasia pasiva

Bajo esta expresión se entiende el homicidio piadoso perpetrado privando al paciente de los cuidados ordinarios y proporcionados³ que deben ser prestados para preservar la vida.

³ Cfr. Anexo.

No se trata de aquella conducta que se deja de realizar cuando ya la vida no puede ser preservada después de realizar los actos ordinarios y proporcionados requeridos, para no caer en el "encarnizamiento terapéutico".

Aquí es permitir la muerte de quienes pueden ser salvados. Se trata lisa y llanamente de matar a una persona dejándola morir por falta de aquellos cuidados que son susceptibles de ser proporcionados, so pretexto de aparente humanitarismo. Se habla así de dejar morir a los ancianos, a los niños que presentan malformaciones congénitas.

El consejo socialista francés Jacques Attali fue muy explícito: "Cuando el hombre sobre pasa los 60/65 años vive más allá de la edad productiva y cuesta demasiado a la sociedad... La eutanasia será uno de los elementos esenciales en las sociedades del futuro, sean de la ideología que sean".

Es el dogmatismo de la muerte, el del poder y el de la economía a la que se debe el hombre. La ideología de evitar la sobrecarga de pensiones o de gastos médicos, eliminando a sus beneficiarios naturales. Ya el hombre fue útil, luego ya no debe existir en una sociedad utilitarista. El hombre sufre, luego no debe existir en una sociedad edonista. El hombre es en algún sentido material improductivo, luego no deben existir en una sociedad eficientista. ¿Serán los médicos, por vocación profesional profetas anunciadores y defensores de la vida, los ejecutores homicidas de esta sociedad del futuro que requiere sus servicios?

Aspecto moral

Es inaceptable desde el punto de vista moral. Matar intencionalmente, por acción o por omisión, aun por compasión, es inaceptable. A veces se pretende justificar mediante el beneficio que se considera obtiene la sociedad al liberarla de cargas innecesarias, en determinadas situaciones. "Se nos coloca frente a una eutanasia eugenésica o de ecología humana" (Domingo M. Basso, *Nacer y morir con dignidad*). ¿Qué valor es superior al valor del hombre? ¿Quién tiene derecho sobre la vida y determina sus niveles de valoración? ¿Quién lo otorga ese

derecho? ¿Qué valores maneja como superiores al del ser humano vivo? "Abiertas las puertas de la muerte, ¿quién podrá ya cerrarlas?" (Juan Pablo II). Hay un principio de antropología que dice: "Nadie sostiene ideas que maten".

Aspecto jurídico

El Código penal para el Distrito Federal define como delito: "Art. 7o. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El privar de la vida a otro, por acción o por omisión de actos debidos, constituye el delito de homicidio, pues la conducta se adecua con precisión al tipo descrito en el artículo 302 del Código penal para el Distrito Federal que establece: "Art. 302. Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

La omisión es considerada conducta delictiva en términos de lo que establece el art. 7 del Código Penal para el Distrito Federal: "Art. 7. ...Se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente".

El doctor Raúl Carrancá y Trujillo dice que: "Los motivos determinantes de la conducta del agente no afectan el elemento dolo. Es consecuencia de lo anterior que el homicidio por motivos eutanásicos es punible".

No podría alegarse en contra de la configuración del delito el que pudiera existir consentimiento del paciente. La eficacia del consentimiento dice Mezger —citado por Jiménez de Azúa— "se hace depender de si el ofendido posee o no facultad de disposición" "(En *Libertad de Amar y Derecho a Morir*, Ed. Depalma). Expresamente así lo señala el Código Penal para el Distrito Federal:

"Art. 15. El delito se excluye cuando:

III. Se actúa con el consentimiento del titular del bien jurídicamente afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: a) Que el bien jurídico sea disponible...

Tratándose de la propia vida es un bien personalísimo que resulta por naturaleza indisponible, sin que sobre dicho bien pueda el sujeto celebrar transacción o acuerdo.

A este respecto el Nuevo Código Civil para el Estado de Jalisco considera el derecho a la vida como uno de los derechos esenciales de la personalidad (Art. 28) y entre las características del derecho de la personalidad establece que tal derecho es esencial porque garantiza la existencia del ser humano (Art. 26, I); personalísimo porque así alcanza su individualidad la persona humana (26-II); originario puesto que se da por el solo nacimiento de la persona (26-III), aunque tal derecho se retrotrae al momento de la concepción misma ("desde el momento en que el ser humano es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos legales": Art. 19). Si el propio ser humano, capaz, no puede disponer de su propia vida, un tercero menos, como sería en el caso del aborto al ser la madre ya un tercero al dotársele al concebido de una entidad propia como sujeto de derechos que lo protegen; absoluto porque no es admisible bajo ningún concepto su disminución (26-VI); inalienable (VII), intransmisible (VIII) e irrenunciable "porque ni siquiera la voluntad de su titular basta para privar su eficacia" (X).

Además, el consentimiento del pasivo no excluye el dolo, pues a sabiendas del agente que el privar de la vida a otro constituye un delito por su propia naturaleza, estando previsto el resultado derivado de la acción u omisión, dicho agente quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley (Art. 9 del Código Penal para el Distrito Federal).

Por lo mismo, la disposición de la vida de una persona, con autorización o sin autorización de la propia persona o de tercero, constituye un ilícito civil (Art. 34 y 35 del Código Civil del Estado de Jalisco) como, concurrentemente, un ilícito penal.

5. "Eutanasia lenitiva" o muerte sin dolor

Impropia se le denomina "eutanasia". Es la actividad orientada no a eliminar al que sufre sino a eliminar el dolor del sufriente, ofreciéndole todos los medios técnicos al alcance,

en la medida de lo humanamente posible, para ayudarle a tener una calidad de vida hasta su último momento. Para ello se ejercen.

Actos tendientes a suprimir los dolores, proporcionando medicamentos.

a) *De tales efectos que al anular el dolor anulan también la conciencia.* En este punto ha sido declarado:

La anestesia empleada al acercarse la muerte con el único fin de evitar al enfermo un final consciente, sin autorización del paciente, sería una práctica inaceptable.

El médico no puede, contra la voluntad del moribundo, hacerle perder la lucidez para impedir que tome determinadas decisiones.

Cuando el moribundo exige la narcosis, un médico no se prestará a ello sin antes invitarlo al cumplimiento de ciertas obligaciones pendientes. Si el paciente persiste en pedir el narcótico, aun cuando no haya cumplido con ciertas obligaciones, el médico puede proporcionárselo.

No existe objeción de conciencia cuando el paciente, habiendo cumplido con sus obligaciones, solicita la anestesia y ésta le es suministrada según indicaciones médicas claras, si la fijación de la dosis no pasa de la cantidad permitida, si se mide cuidadosamente su intensidad y duración.

b) *De tales efectos que al anular el dolor acortan la vida.* En el caso de enfermos no operables, o incurables, el uso continuo de analgésicos puede ocasionar como efecto secundario la abreviación de la vida. Si con tales medicamentos se busca intencional y directamente la abreviación de la vida, es reprobable. Si lo que se busca es aliviar el dolor, aunque se siga una disminución de la duración de la vida, es lícito "si no existen otros medios y si, en esas circunstancias no se impide el cumplimiento de otros deberes morales" (Pío XII, Discurso del 24 de febrero de 1957).

El retiro de auxilios médicos

No obstante es difícil discernir los límites que separan la eutanasia propiamente dicha de lo denominado actualmente morir con dignidad o derecho a morir en paz.

Cuando ciertas técnicas ya resultan insuficientes para garantizar la existencia de la vida o cuando los sufrimientos son graves y las posibilidades del paciente o de su familia resultan ya extraordinarias, queda a la decisión objetiva de la conciencia el determinar el retiro de dichos instrumentos o terapias.

Cuando clínicamente existe muerte, no existe objeción alguna para el retiro de instrumentos de reanimación. Cabe aquí enunciar que los trasplantes se están convirtiendo en un hecho común para salvar vidas humanas, requiriéndose trasplantes⁴ lo más útiles posibles. Pero si el comatoso se encuentra aún vivo, se le asesina si, para obtener órganos o tejidos, se le retiran los instrumentos. Para determinar si existe aún vida o no, hay que estarse al criterio médico. Al médico corresponde determinar el momento de la muerte. Es al médico a quien corresponde expedir el certificado médico, no al moralista, ni al religioso, ni al teólogo. La Ley General de Salud establece los criterios y formalidades a seguirse en tal caso en su artículo 317.

El problema subsiste cuando existiendo vida, se prevé que la intervención médica va a provocar en el paciente una vida penosamente precaria. En este supuesto considero que es lícito interrumpir la aplicación de medios terapéuticos, tomando en cuenta la opinión del paciente mismo y de sus familiares, nunca sustituyéndose a ella.

Existiendo nuevos tipos de cura en forma experimental no se puede imponer al paciente sujetarse a ella⁵ o, aun experimentada, si resulta demasiado gravosa y desproporcionada a sus posibilidades. "Ante la inminencia de la muerte inevitable, a pesar de los medios empleados, es lícita en conciencia la decisión de renunciar a unos tratamientos que provocarían úni-

⁴ Cfr. Anexo: Legislación en materia de trasplantes.

⁵ Cfr. Anexo sobre Legislación en materia de Investigación.

camente un prolongación precaria y penosa de la existencia" (*Declaración sobre eutanasia, Congregación para la doctrina de la fe*).

Podemos tener muy diversas ideologías, valores o sistemas morales o religiosos. Pero frente a ustedes siempre tendrán a otro hombre, a un ser humano real que tiene una vida humana que requiere no sufrir, pero cuyo primer derecho es el de vivir bien, lo cual implica ayudarlo siempre, incluso en su acepción simple pero profunda, a "bien morir".

III. ANEXOS

1. *Derecho a la vida y a la integridad física*

"El derecho a la vida y a la integridad física se halla *protegido por el derecho penal* cuando se castiga el homicidio (art...) las lesiones personales (art...) y el aborto (art...) y por el derecho civil que conmina al resarcimiento del daño a aquellos que cometan actos lesivos de estos bienes fundamentales.

Dentro de estos límites impuestos por el ordenamiento jurídico, el hombre, al menos en circunstancias normales, puede disponer libremente del bien que constituye su propia vida; y la ley no le impone la obligación de cuidar su propia salud (el art. 32 de la Constitución Italiana establece que nadie puede ser obligado a un determinado tratamiento sanitario, sino por imposición de la ley). Pero se castigan la instigación y ayuda al suicidio (art...); y, de igual forma, se considera como un delito, y como tal se sanciona, el aborto (art... aunque jurídicamente el feto, en la legislación italiana, antes del nacimiento es "parto mulieris").

Se pregunta la doctrina, en este punto, si puede admitirse *un contrato que tenga por objeto una parte del propio cuerpo*. Se duda si uno puede vender sus cabellos, ceder parte de su sangre o, tal vez, obligarse a entregar los dientes de oro o la peluca que hubieren sido colocados artificialmente para restaurar o reparar las consecuencias de los años. El contrato por el que se dispone de una parte unida natural o artificialmente al cuerpo no admitirá ejecución coactiva por respeto a la dignidad

de la persona; pero, según el art. 5 del Código Civil (italiano) será nulo solamente cuando el acto dispositivo ocasione una disminución permanente (v.g. trasplante de un hueso o de un ojo) o cuando sea notablemente contrario a la ley, a las buenas costumbres o al orden público. En todos los demás casos de incumplimiento de la obligación contraída contractualmente, habrá lugar al resarcimiento de los daños...

El cadáver puede ser objeto de un derecho como cosa futura, pero solamente dentro de los límites de respeto a la conciencia y sentimiento de los hombres.

Y el cirujano ¿hasta qué punto puede, lícitamente, actuar contra la integridad física del paciente? Si bien no puede operar, caso de negativa del enfermo, cuando el interesado no se hallare en estado de manifestar su consentimiento deberá consultar con sus parientes, siempre que esto sea posible sin daño grave para el enfermo. Si, por el contrario, el cirujano actúa en contra de la voluntad de los interesados incurrirá en un acto ilícito (que, sin embargo, no constituye un verdadero delito de lesiones, al no existir en el cirujano el dolo correspondiente de causarlas...⁶

2. Medios ordinarios y proporcionados y *Living Will*

(Contiene: "*Living Will*" que se acostumbra en New York)

"El sujeto tiene la obligación de disponer de los medios para recuperar la salud, pues otra cosa sería atentar contra su propia vida... También el médico, de seguir poniendo los medios para ello, siempre que se empleen medios ordinarios y proporcionados.

No es lo mismo ordinarios que proporcionados. Los primeros son los que la práctica médica considera como seguros porque han sido suficientemente experimentados..., cuando están al alcance de la persona...; los segundos hacen relación con los resultados que se espera obtener.

⁶ TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid.

■ Cuando los medios son extraordinarios y desproporcionados, no hay obligación de aplicarlos y, por tanto, si el "*Living Will*" ordena hacerlo, no deben tenerse en cuenta esas indicaciones. Cuando a pesar de ello se realizan, estamos en presencia de un "ensañamiento terapéutico" que también viola los derechos del paciente, el cual, así como tiene derecho a vivir, también lo tiene a morir cuando la vida termina en forma natural...

La decisión debe tener como base la posibilidad real de vivir que tenga el sujeto, o sea, la irreversibilidad de su situación, así como la gravedad de los trastornos sufridos, no únicamente su deseo de no sufrir... En estos casos, la ciencia médica debe tratar de disminuir al máximo los dolores o malestares, mas no suprimir la vida...

En el "*Living Will*" que se acostumbra usar en el Estado de Nueva York... se enfocan correctamente algunos de estos casos al establecer que: "En cualquier momento que surja una situación en la que no exista una razonable posibilidad de mi recuperación por extrema incapacidad física o mental, quiero que me permitan morir y no me mantengan vivo por medio de resucitación eléctrica o mecánica del corazón cuando haya parado; por medio de respiración artificial mecánica, por medio de alimentación por tubo nasogástrico, medicamentos, <<medidas heroicas>> o por algún otro medio mediante el cual el peso del tratamiento sea mayor que el probable resultado benéfico. En la misma situación descrita, también instruyo a que se me administren las medicinas necesarias para aliviar el sufrimiento, aun cuando esto acorte o ponga fin a lo que me quede de vida"...

Para tomar una decisión... un dato necesario parece ser la irreversibilidad de la situación, ya que si existe alguna posibilidad de salir con vida de la situación actual, hay que hacer lo posible para lograrla. Sin embargo, esa posibilidad no debe ser teórica, sino concreta, práctica y posible... Juzgar con toda la prudencia... si en esta situación concreta, con los medios que se dispone... puede pensarse que puede haber solución.

Pero aquí debe entrar en consideración la proporcionalidad de los medios usados, o sea los resultados que se espera obte-

ner con los medios en juego, pues no hay que empeñarse en una sobrevida degradada o simplemente vegetativa...

Una muestra de que se ha rebasado el límite de lo legal y moral y de que se ha caído en el ensañamiento terapéutico es la diversa actitud que atiende al paciente. Cuando ya no se busca curar sino investigar,⁷ se ha rebasado el límite.

Podría pensarse que unas "Disposiciones Vitales" ("Living Will") que autoricen la investigación médica sobre el sujeto la haría lícita. No parece, sin embargo, correcta esta postura, pues tratándose de enfermos terminales, como sería el caso de la aplicación de unas *Disposiciones Vitales*, no se cumpliría con varias de las disposiciones que al respecto señala, con acierto a nuestro entender, el Reglamento de la Ley General de Salud...⁸

3. Legislación en materia de investigación y trasplante de órganos

A) Ley General de Salud

Derecho constitucional de protección a la salud:

Art. 10. La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 40. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.

Finalidades del derecho a la protección a la salud:

Art. 20. *El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:*

...

⁷ Cfr. Legislación sobre Investigación.

⁸ PACHECO ESCOBEDO, Alberto, "El llamado Testamento Biológico (Living Will)", en *Seminario de Salud y Derechos Humanos*, México 1991/ 13, Memoria, Comisión Nacional de Derechos Humanos).

II. *La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana.*

...

IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud.

...

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Materia de salubridad general:

Art. 3. En términos de esta ley, es materia de salubridad general:

...

XXVI. El control sanitario de las disposiciones de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos.

Competencia en materia de salubridad general:

Art. 13. *La competencia* entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedará distribuida conforme a lo siguiente:

A. Corresponde al Ejecutivo Federal:

...

II. En las materias enumeradas en las fracciones... XXVI del artículo 30. de esta Ley organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud.

Investigación:

Art. 98. En las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán: una comisión de investigación; una comisión de ética, en el caso de que se

realicen investigaciones en seres humanos y una comisión de bioseguridad en el caso de... técnicas de *ingeniería genética*...

Art. 100. La investigación en seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

I. Deberá *adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación*, especialmente en lo que se refiere a su posible contribución a la solución de problemas de salud y al desarrollo de nuevos campos de la ciencia médica.

II. Podrá realizarse *sólo cuando el conocimiento* que se pretenda *producir no pueda obtenerse por otro método idóneo*...

III. Podrá efectuarse sólo cuando exista *una razonable seguridad de que no expone a riesgos ni daños innecesarios* al sujeto en experimentación...

IV. Se deberá contar con el *consentimiento por escrito* del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal... una vez *enterado de los objetivos de la experimentación y de las posibles consecuencias* positivas o negativas para su salud.

VI. El profesional responsable *suspenderá la investigación* en cualquier momento, si sobreviene el riesgo de lesiones graves, invalidez o muerte del sujeto...

Disposición de órganos y tejidos de un cadáver para fines terapéuticos:

Art. 336. *Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad* y siempre serán tratados con respeto y consideración (Ley General de Salud).

Art. 38. *La disposición de cuerpos, órganos y tejidos* de seres humanos con fines terapéuticos y de investigación, *será siempre a título gratuito* (Código Civil del Estado de Jalisco).

Cfr. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud. Título Segundo: De los aspectos éticos de la investigación en seres humanos.

Qué se entiende por disposición...

Art. 314. Para efectos de este título, se entiende por:

I. Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia e investigación.

Para que la disposición de órganos y tejidos de un *cadáver resulte lícita se requiere que haya pérdida de la vida* certificada y que la hagan establecimientos y personas autorizadas para tal efecto (art. 319).

Cadáver:

II. Cadáver: el cuerpo humano en que se haya comprobado la *pérdida de la vida*.

Certificación de pérdida de la vida:

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

- I. La *ausencia completa y permanente de la conciencia*.
- II. La *ausencia permanente de respiración espontánea*.
- III. La *falta de percepción y respuesta a los estímulos externos*
- IV. La *ausencia de los reflejos* de los pares craneales y de los reflejos medulares.

(Otros cuatro)

Disposición de órganos de un cadáver con fines terapéuticos, si se ha certificado la *pérdida de la vida*:

a) Su persistencia por seis horas de los signos a que se refieren las primeras cuatro fracciones del artículo 317

b) Además:

—Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado (seis horas).

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

Si antes de ese término se presentara un paro cardiaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida y se expedirá el certificado correspondiente —el certificado deberá ser expedido por dos profesionales distintos de los integrantes del cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante.

Disposición ilícita: Art. 320

Se considera disposición ilícita aquella que se haga sin reunir los requisitos que establece la ley.

Sanciones por disposición ilícita:

Sanción administrativa: Art. 421

Al que disponga de órganos y tejidos de cadáveres sin reunir los requisitos del art. 318, se sancionará con multa que va de 200 a 2000 veces el salario mínimo general diario vigente en la zona de que se trate.

Sanción penal: Art. 462

Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a cincuenta días de salario... al que ilícitamente obtenga, conserve, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres (el artículo 314 incluye los de preembriones producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de la gestación; embriones o producto de la concepción a partir de la tercera semana de la gestación y hasta el término de la décimo segunda semana gestacional) o fetos (el producto de la concepción a partir de la décimo tercera se-

mana gestacional, hasta la expulsión del seno materno) de seres humanos - Aparentemente no se consideraría delito el que obtenga, conserve, utilice cadáveres de preembriones y embriones, dado que el art. 462-I habla específicamente de fetos. No obstante habla también de cadáveres y el artículo 314 abarca en tal concepto a preembriones, embriones y fetos.

Si intervienen profesionales, técnicos o auxiliares, suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar.

Ahora bien, se puede obtener ilícitamente o:

Art. 320. Porque hay disposición ilícita al no reunirse los requisitos que establecen los artículos 317 y 318 de la ley cuando así procede

Art. 319. Porque habiéndose certificado o reunido los requisitos, lo hacen personas o instituciones no autorizadas por la Secretaría de Salud para tal efecto.

Disponentes

Ley general de salud

Art. 315. Se considerará como *disponente originario*, para efectos de este título, a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo (Producto: todo tejido o sustancia excretada o expedida por el cuerpo humano como resultado de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel: Art. 314-IX)

Art. 316.- Serán *disponentes secundarios*:

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

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

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

Selección para la disposición

Art. 323. La selección del disponente originario y del receptor de órganos o tejidos para trasplante o transfusión, se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salud.

Autorización para la disposición por parte del disponente

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

De los disponentes secundarios:

Art. 325. Cuando el disponente originario no haya expresado su consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos y los componentes de su cadáver, se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes a que se refiere el art. 316 de esta ley; excepto cuando la autoridad competente de conformidad con la ley, ordene la necropsia, en cuyo caso la toma de órganos, tejidos y sus componentes no requerirá de autorización o consentimiento alguno.

B. Código civil del Estado de Jalisco:

Art. 28. Toda persona tiene derecho a que se respete:

- I. Su vida
- II. Su integridad física

...

Disponente originario:

Art. 36 Toda persona capaz tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra, siempre que tal disposición no ponga en peligro la vida del disponente.

Art. 37. Puede igualmente disponer de su cuerpo total o parcialmente, para después de su muerte, con fines terapéuticos, de enseñanza o investigación.

(No se establece la disposición del cuerpo vivo para investigación)

Forma de autorización para la disposición de parte del disponente originario:

Art. 39. En el caso de la disposición de cuerpos, total o parcialmente para después de la muerte, el consentimiento para ello se regirá por cualquiera de las siguientes formas:

I. Deberá hacerse constar mediante testamento público abierto.

II. Expresarse por escrito ratificando su firma ante notario público, depositado tal documento ante sus parientes más próximos o con personas de su confianza; y

III. Surtirá efectos la *declaración* (?) que se haga en forma expresa ante las autoridades competentes de vialidad o tránsito (?), con motivo de la expedición de documentos en los que conste la autorización para conducir automotores (?).

La autoridad respectiva deberá percatarse que se cumplieron los requisitos antes indicados y entregará el cuerpo u órgano al beneficiario (?) recabando previamente la opinión del médico legista.

Disponente secundario:

Art. 40. La disposición de órganos con fines terapéuticos (no se habla para fines de enseñanza o investigación, aunque si el art. 38) de personas fallecidas podrá también consentirse por quienes sean sus familiares (?) y hubieren convivido con la persona fallecida durante los dos últimos años que hayan precedido a su fallecimiento.