

La eutanasia y el surrealismo jurídico

Jurical Surrealism and Euthanasia

Lic. Octavio Casa Madrid Mata*

* Director General de Arbitraje de la CONAMED
Presidente de la Asociación Mexicana de Derecho
Sanitario.

A la memoria de mi padre...

El sello de la muerte da precio
a la moneda de la vida
y hace posible comprar con ella lo
que realmente tiene valor.

Rabindranath Tagore

Si en la paz no hallas consuelo
dime entonces: ¿qué es la vida?

Resumen:

Sin duda uno de los casos que mayor impacto ha generado en los últimos años, se refiere a esta infortunada paciente quien dependió de tubo de alimentación por un lapso cercano a los quince años y cuyo deceso estuvo rodeado de toda suerte de argumentaciones jurídicas, pronunciamientos discutibles, y activismo político. En el presente artículo concluimos la revisión desde el punto de vista jurídico y ético del problema, concluyendo que la vida humana es la realidad donde se dan todas las demás realidades, es el fundamento desde el cual todo lo demás cobra sentido y es explicado; por lo tanto resulta un contrasentido y una negación restar valor a la vida humana, privilegiando un valor que no es sino instrumental para la vida misma, en tanto existencia.

Palabras clave: Eutanasia, vida humana.

Summary:

Without a doubt one of the cases that bigger impact has generated a major impact in the last years, he/she refers to that unfortunate soul who depended of a feeding tube for a close to the fifteen years and whose death was surrounded with all sort of juridical arguments, debatable commentaries, and political activism. The present paper includes a revision from the juridical point of view and includes an ethical revision of the problem, concluding that human life is the reality in which all other realities exist, it is the base where everything else gains meaning and is explained; therefore it is nonsense and a negation to reduce the value of human life, privileging a value that is not but instrumental for life itself, in as much existence.

Keywords: Euthanasia, human life.

Eutanasia y lógica de lo razonable

Algún sector de la doctrina ha sostenido que “*el debate sobre la eutanasia se ha caracterizado por la retórica*”¹, quizá el asunto no deba de ser planteado en esos términos extremos, pues en un asunto de tan grande importancia todos los sectores de opinión sin duda habrán de plantear su punto de vista y esto puede suponer la eclosión de posiciones extremas; en efecto, en los últimos años han proliferado asociaciones *proeutanasias* e incluso buscan prosélitos a fin de llevar a las cámaras legislativas propuestas de reforma, a fin de propiciar lo que los publicistas no han dudado en denominar “*muerte a la carta*”. De igual suerte, existe *la otra cara de la moneda* que no duda en penalizar los actos tendentes a esta especie de homicidio y calificar de *criminal* a la llamada muerte piadosa.

Y en medio de éstas, ha emergido la teoría de los cuidados paliativos que busca el justo medio y plantea soluciones médicas a un problema médico.² Este punto de partida nos parece a todas luces certero y objetivo, sin embargo, no lo es todo, pues en los extremos de la balanza inciden aspiraciones, valores, y necesidades sociales básicas que deben tener su correcta expresión en la legislación y que no se reducen a lo médico, incluso no sólo se refieren al derecho sanitario.

Sin duda la pregunta central y el meollo del asunto estriba en la siguiente reflexión: **cuáles han de ser los límites de la libertad personal, en el entendido siguiente de la respuesta a tal interrogante deben desprenderse las consecuencias jurídicas, es decir, la atribución de derechos y obligaciones** y tales han de ser los parámetros de la justicia formal.

En efecto, si se establece que la libertad personal ampara el derecho a disponer de la propia vida, lo cual hasta el momento no ha sido aceptado en todas las familias del derecho,³ más bien se trata de un rubro fragmentaria y colateralmente aceptado, a manera de excepción, en

algunos sistemas específicos, perfectamente localizados; dicho en otros términos, el criterio generalmente aceptado informa que **no es posible disponer de la vida propia**.⁴

Sin perjuicio de lo expuesto, el asunto es de no poca monta, pues algunos precedentes extranjeros podrían llevar a algunos a tratar de revisar la cuestión y si bien no aparecen elementos que justifiquen una posición *proeutanasica*, siempre se corre el riesgo de que alguna minoría poco informada incorpore algunas reglas en ese sentido y si bien no existe la necesaria sustentación ontológica, como tampoco la permisión constitucional para la eutanasia, no falta quien preconice un régimen anarquizante y derogatorio del orden constitucional.⁵

Las presentes líneas están destinadas a plantear algunos lineamientos sistemáticos para abordar el tema, en términos de la lógica de lo razonable; para ello ha menester precisar, en principio, qué ha de entenderse por lógica de lo razonable:

Así, ha escrito Ricardo Haro:⁶

Es por demás evidente que **toda interpretación jurídica tiene una enorme trascendencia**, no sólo para la elaboración de las normas, sino además para la aplicación de las mismas, finalidad en la que encuentra su razón de ser el “orden jurídico”, logrando el paso de la formulación teórica y genérica de las reglas de conducta, a la aplicación concreta y específica sobre conflictos de intereses y situaciones concretas de seres humanos, de sujetos de derecho.

A dicho propósito, es necesario señalar que el orden jurídico y el Estado de Derecho, descansan esencialmente en el respeto a la Constitución, pues en ella se plasman valores, principios y fines de naturaleza indiscutible y en tanto tales, axiomáticos, por ende, es imprescindible a fin de no hablar de *mera retórica de lo jurídico* transformarlos en *estándares mínimos* y en tanto tales, *derechos esenciales* del gobernado.⁷

Merced a lo expuesto, Haro y el común de la doctrina coinciden en señalar:

¹ Keown, John. (compilador) *La eutanasia examinada. Perspectivas éticas, clínicas y legales*. Fondo de Cultura Económica.

² Y por supuesto, no se trata solamente de un problema médico, es un problema social que estriba en la fijación de los límites que el orden público ha de tener por irreprochables y seguros para aceptar o rechazar conductas que inciden en un hecho trascendental como lo es la conservación de la vida humana. Luego entonces, si bien el problema es, en su esencia, de derecho sanitario, pues ahí se observa la expresión más dramática del problema, trasciende al ámbito de la teoría general del derecho.

³ Los especialistas en derecho comparado clasifican a los sistemas jurídicos por *familias*, atendiendo a su origen, principios y sistemática, la de mayor aceptación nos habla de las siguientes:

- a.) La romano germánica o romano canónica.
- b.) La del common law (anglosajona).
- c.) La de los derechos socialistas.
- d.) La de los derechos religiosos.

El derecho mexicano estaría dentro de la primera, junto con el derecho español, el italiano y el francés.

⁴ Es cierto, sin embargo, que algún sector minoritario ha supuesto que sí existe esta posibilidad, sin embargo, no se trata sino de un mero punto de vista.

⁵ De hecho existen precedentes de tentativas legislativas al respecto, y ha ocurrido que alguna minoría legislativa haya logrado insertar normas discutibles y anticonstitucionales, tal y como ya sucedió con la inserción de los criterios para tener por aceptada la fertilización asistida heteróloga en el Código Civil para el Distrito Federal, y además de ser anticonstitucional, insistimos, se ha dado origen a problemas sociales inimaginables; entre ellos haber insertado las discutibles *pluralidad de paternidad* y *maternidad* ajenas al derecho mexicano y de consecuencias impredecibles. Lejos de resolver problemas jurídicos, los originan. En efecto, el párrafo segundo del artículo 293 del citado ordenamiento señala a la letra: *También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consentan*. (SIC)

⁶ La Razonabilidad y las Funciones de Control. *Ius et Praxis*, 2001, vol.7, no.2, p.179-186. ISSN 0718-0012.

⁷ De ahí el concepto de garantía constitucional.

“...lo razonable es lo ajustado a la Constitución, no tanto a la letra como a su espíritu, y lo irrazonable es lo que conculca la Constitución, lo anticonstitucional.”

Por lo tanto, los dos principios esenciales que presiden la reglamentación de los derechos, deberes y garantías constitucionales, son:⁸

- a) El **principio de legalidad**, que en términos genéricos implica la *exigencia de una norma jurídica*, de cualquier rango por medio de la cual se manifieste la reglamentación con las limitaciones que exige una *convivencia social ordenada al bien general*.
- b) El **principio de razonabilidad** que fundamentalmente significa que la legislación respecto de los derechos y garantías constitucionales, deberá ser razonable, es decir, no contraria a la Constitución debiendo atender a las condiciones y limitaciones provenientes del espíritu y la letra de las normas constitucionales.⁹

Luego entonces, una de las interpretaciones aceptadas de *lo razonable* es lo ajustado a la letra y espíritu constitucionales.

Pero el asunto no para ahí, siguiendo al llorado maestro Recaséns Siches,¹⁰ podemos decir que la *razonabilidad* es fruto del *logos* humano, luego **entonces estaría inmersa en el contexto de la experiencia, el devenir y lo posible**, esencialmente en el plano ético; luego entonces, la lógica de lo razonable estaría caracterizada por los elementos que presentamos en el siguiente cuadro sinóptico:

Lógica de lo razonable

- Está influida por la axiología, la realidad y la experiencia.
- Se sustenta en valoraciones
- Está limitada por las posibilidades fácticas
- Las finalidades del acto humano están delimitadas por la congruencia entre los valores y lo posible.

A diferencia de la lógica de lo razonable, encontramos a la lógica matemática o racional, la cual se centra sólo en explicar la causalidad entre procesos y fenómenos; merced a lo anterior, mientras que la lógica formal, lógica de tipo matemático, o *“lógica de lo racional”* únicamente estudia

la coherencia lógica entre unos determinados supuestos y su conclusión; la lógica de lo razonable abarca todos los aspectos decisivos de las decisiones jurídicas donde cabe destacar :

- El planteamiento del problema.
- Los valores en juego.
- Las alternativas de solución.
- Los postulados de la justicia.

Es decir, la solución se plantea en el plano ontológico¹¹ y ya no meramente en el lógico.

Se ha insistido en que las enseñanzas de *“lo razonable”*, se desprenden de la experiencia de la razón vital y de la razón histórica, es decir, de la experiencia vivida por los hombres individual y colectivamente, y por ello, han de atender a *las condiciones de persona, tiempo, modo y lugar y en función de todos los valores que, en un orden jerárquico, integran el plexo axiológico del orden jurídico (libertad, igualdad, solidaridad, paz, seguridad, orden, bienestar, etc.)*.¹²

El maestro Recaséns Siches demostraba hace ya poco más de medio siglo que las normas del derecho positivo, no han de ser sino instrumentos prácticos, elaborados y construidos por los hombres para que, mediante su manejo, se produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, **estimados justos**, precisamente para el cumplimiento de los propósitos concebidos que inspiraron la elaboración de tales normas...»¹³

Luego entonces, no se puede *normar por normar*, ni suponer que debe aceptarse una propuesta, por más sugerente que se antoje, sólo por innovar, como tampoco apelar a la mera argumentación retórico-persuasiva y menos aun recurrir *más al voluntarismo* que a la valoración de la justicia.¹⁴

En tal estado de la cuestión, resulta difícil sostener que una legislación proeutanáica y los actos tendentes a ella

¹¹ Es decir, atendiendo a la naturaleza real del problema y no a la mera argumentación teórica que es meramente retórica.

¹² Esta dirección se encuentra en la doctrina más ameritada: Recaséns, García Bacca, Villey, Struck, Kriele, Perelman, Levi, Esser, quienes aprecian insuficiente atenerse a un simple criterio deductivo-sistemático; en efecto, falta una orientación teleológica, una preocupación casuística y de búsqueda de lo axiológico (es decir, de los valores) especialmente de justo en cada problema jurídico planteado.

¹³ Merced a lo anterior, el derecho positivo es siempre una obra circunstancial... las normas jurídicas son gestadas y elaboradas bajo el estímulo de unas ciertas necesidades sentidas en una sociedad y en una época determinadas, es decir, bajo el conjuero de las urgencias de una cierta circunstancia social... (por ello) no se puede interpretar el Derecho extrayendo una consecuencia de ciertas premisas; antes bien, las normas deben ser interpretadas a la luz de la confrontación de sus efectos con el propósito que inspiró la elaboración de la norma. Decía el maestro: *se trata de una respuesta práctica a un problema práctico, sentido como de urgente solución*.

¹⁴ En el caso de la eutanasia se puede afirmar que existe un escenario similar, en efecto, algunos han propuesto que se legisle en pro de la eutanasia a fin de *“actualizar”* (SIC) el criterio.

⁸ Aquí seguimos la interpretación del autor señalado.

⁹ Por su parte, el maestro Ignacio Burgoa habla del principio de juridicidad que, a su vez comprende los de constitucionalidad y legalidad en sentido estricto.

¹⁰ Recaséns Siches. Introducción al Derecho, México, Editorial Porrúa, 1985, p. 231 y ss

puedan ser admisibles, y menos aun que se pueda privilegiar el ejercicio de derechos de libertad por encima del respeto a la vida humana; en efecto el *desideratum* reconocido por el orden jurídico contemporáneo es el de *proteger la salud*,¹⁵ e incluso ha sido explícito en la carta constitucional mexicana. Por si fuera poco, no se ha reconocido la existencia de un valor superior o la existencia de limitaciones provenientes del voluntarismo personal.

Y valga recordar aquí a Castán Tobeñas,¹⁶ quien haciéndose portavoz de la connotación en vigor refiere **el no reconocimiento a un derecho al suicidio y si bien no se sanciona al suicida fallido, no por ello se le reconozca el derecho de haberlo intentado.**

Debe tomarse en cuenta, así mismo, que no es dable transgredir la jerarquía de valores y aquí resulta algo de gran importancia, el derecho a la conservación de vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por el orden jurídico, de ahí que en la Constitución se haya tutelado, además, a través del derecho a la protección a la salud y no se trata de una mera preceptiva declarativa, se trata de un derecho no renunciabile.

A mayor abundamiento, en fecha reciente el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció el siguiente criterio que, a nuestro juicio, zanja paladinamente la cuestión, en efecto, la Corte estableció:¹⁷

“...la Constitución Federal reconoce como derecho fundamental, entre otros, el **derecho a la vida, y es tajante al disponer expresamente que nadie puede ser privado de ella**, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

¹⁵ Y no sólo en México, en la casi totalidad de las legislaciones de tradición romano – canónica ha sido establecido a título de garantía constitucional.

¹⁶ CASTÁN TOBEÑAS, José, «Los derechos de la personalidad», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1952, t. II. Cfr. Los derechos de la personalidad. Sobreiro del Instituto Editorial Reus.

¹⁷ Aborto. Requisitos para que se configure la excusa absolutoria prevista en el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal. Acción de inconstitucionalidad. En el caso de una resolución mayoritaria en el sentido de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, que no sea aprobada por la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el artículo 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Federal, la declaratoria de que se desestima la acción y se ordena el archivo del asunto debe hacerse en un punto resolutive. Derecho a la vida del producto de la concepción. Su protección deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados internacionales y de las leyes federales y locales. Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Ministra ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a los días veintinueve y treinta de enero de dos mil dos.

Así es, el artículo 14 constitucional reconoce como derecho fundamental inherente a todo ser humano, el derecho a la vida y protege este derecho de manera general, es decir, **protege toda manifestación de vida humana, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre.**

Por su parte, el artículo 22 de la Constitución Federal, en su cuarto párrafo prevé:

“Artículo 22. ...

“Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.

Del artículo transcrito se desprende que nuestra Constitución Federal permite que se imponga la pena de muerte en determinados casos.

No obstante lo anterior, dicho mandamiento se debe interpretar de manera excepcional, ello encuentra sustento en que la locución “podrá” gramaticalmente entraña la facultad para hacer alguna cosa, por lo que es válido concluir que atendiendo a dicho dispositivo constitucional la imposición de la pena de muerte, o bien, la privación de la vida, únicamente puede ser concebida de manera excepcional, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 14 constitucional, en el caso de la comisión de alguno de los delitos que están contemplados textualmente en el artículo 22, los cuales son: traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata, y finalmente a los reos de delitos graves del orden militar.

Fuera de los casos mencionados anteriormente, nuestra Constitución no contempla otra causa por la cual se pueda privar de la vida a alguien...

...Este numeral nos confirma que nuestra Constitución Federal protege como derecho fundamental la vida, esto es así ya que, tal como se señaló, la Constitución permite que se aplique la pena de muerte únicamente en determinados casos, por lo que si esta pena se encuentra limitada, es claro que el valor fundamental que es la vida, se encuentra protegido por nuestra Constitución Federal.

Así entonces, el artículo 22 constitucional al prohibir la pena de muerte, reitera el criterio que sostiene el artículo 14 constitucional referente a la protección de la vida.

Por tanto, de un análisis integral de todos los artículos señalados con anterioridad, es válido concluir que **nuestra Constitución Federal protege el derecho a la vida de todas las personas, pues contempla a la vida como un derecho fundamental inherente a todo ser humano, ya que es un derecho supremo del ser humano, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás derechos.**

Ciertamente, cuando se habla de la conservación de la vida debemos ponderar que se trata de una vida moralmente humanizada,¹⁸ no de la simple vida vegetativa o artificial; pero así también, los valores no son mera imagen ideal, a mayor abundamiento, no se trata de un valor arbitrario o meramente instrumental.

Atendiendo a lo expuesto, pareciera no necesitarse mayor argumentación para dejar en claro que en el Derecho Mexicano **no existe posibilidad legal para la eutanasia**, como **tampoco existe permisión legal para disponer de la vida de terceros**.

En consonancia a lo expuesto, el Código Penal Federal establece:

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

ARTICULO 313.- Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.”

En el mismo contexto, el Código Penal para el Distrito Federal señala:

“ARTÍCULO 142. Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.

Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma.

Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induce o ayuda, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate. Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo.

ARTÍCULO 143. Si la persona a quien se induce o ayuda al suicidio fuere menor de edad o no tuviere capacidad de comprender la relevancia de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión, se impondrán al homicida o inductor las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.”

Caracterización del surrealismo jurídico

Sin perjuicio de lo expuesto, y siguiendo a Eduardo Melero Alonso es necesario distinguir claramente entre los argumentos *de lege lata*, es decir, las interpretaciones del derecho

vigente, y los argumentos *de lege ferenda*, que proponen modificaciones legislativas de la normativa existente.¹⁹

Dicho en otros términos, siempre es útil comparar las interpretaciones de derecho vigente, respecto de las soluciones propuestas, a fin de evaluar posibles alternativas; en la especie y siguiendo el sistema de los escolásticos, siempre resulta de utilidad demostrar la validez de los razonamientos mediante la revisión crítica de los argumentos a favor, al igual que atendiendo a los argumentos en contrario.

Y en medio de todo, decimos con García Ramírez:²⁰

“No podemos engañarnos: la “buena muerte” prolifera, mientras los juristas disertan sobre la pertinencia o la impertinencia de autorizarla, o por lo menos moderar sus consecuencias penales, que figuran más en la ley que en las sentencias. En fin, “el enjuiciamiento de la eutanasia pertenece a los problemas más difíciles del derecho penal”.

Uno de los tratadistas clásicos en el tema, Luis Jiménez de Asúa, también colige que existen más casos de muerte piadosa de los que imaginamos y pudiera ser que no le falte razón, acaso el *subregistro* en la materia exista; por nuestra parte no tenemos evidencia de que esto en realidad sea así. Empero, ya resulta estremecedor que en algunos sectores prive la idea equivocada de que se está realizando una *bien al enfermo*.

Jiménez de Asúa, refiere treinta y ocho casos conmovedores y en ninguno de ellos se muestra que después de la atroz decisión haya existido liberación alguna para el autor de los hechos, por el contrario, se refiere un intolerable estado de culpa. En tal contexto vale también preguntarse si la comisión de un hecho como éste tiene sentido, cuando a una verdadera desgracia se acumula otra desgracia que habrá de comprometer (independientemente de que no existiere sanción penal) no sólo la existencia ética del agente, sino su salud mental y su devenir.

Entre los casos citados figura el de Pasteur y Tillaux, cuando enfrentaron el tormento de los campesinos rusos atacados de rabia, una enfermedad incurable y devastadora. Axel Munthe refiere el proceso: “Esa misma noche, los dos sabios tuvieron una conferencia: pocos supieron la decisión que durante ella se había tomado...”

Sin duda para el hombre sabio y padre de la teoría microbiana de la enfermedad debió ser un hecho brutal, haber adoptado una decisión radical; acaso en esa hipótesis podría haberse planteado alguna no exigibilidad de otra conducta; empero en el siglo XXI, ante los avances de la medicina paliativa y la existencia de drogas para controlar el dolor y en especial para la sedación terminal, vale la pena

¹⁹ La dogmática jurídica es política. La importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los juristas: un acercamiento desde el derecho público.

²⁰ Se recomienda la lectura de su interesante ensayo Una reflexión jurídica sobre la muerte. Boletín mexicano de derecho comparado. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. número 111. 132.248.65.10/publica/rev/boletin/cont/111/res/res3.htm

¹⁸ Por ello se ha instaurado el criterio de muerte cerebral, destinado a evitar el lamentable ensañamiento terapéutico.

preguntarse si es justificable extrapolar criterios arcaicos que acaso sean válidos en la práctica veterinaria, empero, tratándose de seres humanos resultan sinceramente discutibles.

Al respecto es imprescindible señalar un hecho: La reciente discusión del tema en la Unión Europea ha establecido que ante la posibilidad de una sedación terminal, carece de sustentación seguir discutiendo un tema que debe tenerse por superado en razón de los avances de la Medicina. Luego entonces, según el planteamiento más reciente del Derecho Sanitario, ha de tenerse por una discusión bizantina la posibilidad eutanásica y ha de estimarse superada, insistimos, en razón de los avances de la Medicina.

Sin embargo, prevalece un actitud surrealista, merced a la cual se siguen planteado falsos derechos, entre ellos:

- a.) El derecho de ser matado.
- b.) El derecho a disponer de la vida de terceros, al socaire de pretendidos derechos de libertad.
- c.) El derecho irrestricto sobre el propio cuerpo.
- d.) El derecho de contrariar al orden público merced a una interpretación ilegal del derecho de objeción de conciencia.²¹

En el planteamiento de todos estos falsos derechos, existe un entrampe y estriba en una argumentación paradójica, se pretende la reivindicación de derechos para negar el derecho. Y lo más grave no es la posición anarquizante que subyace, sino el régimen de inseguridad jurídica que acarrearía aceptar esta suerte de supuestas reivindicaciones.

El patrón histórico que ha seguido a la aceptación de la muerte *piadosa*, resulta paladinamente devastador y atentatorio de *lo humano*, y supone transitar las siguientes fases:

- 1ª. Aceptación de la posibilidad de que la persona disponga de su vida para obtener una "muerte digna".
- 2ª. Aceptación de participación de terceros a fin de coadyuvar en el propósito del suicida.
- 3ª. Aceptación de la posibilidad de renunciar a vivir en razón de enfermedades incurables aun en el evento de no tratarse de enfermos terminales.
- 4ª. Aceptación de la posibilidad suicida y de suicidio asistido hacia personas aquejadas de una depresión mayor.
- 5ª. Inicio de una política seleccionadora por el Estado.
- 6ª. Admisión del homicidio y esterilización de seres estimados *sin valor* (estigmatizados).
- 7ª. Instauración de políticas genocidas.

La historia del derecho demuestra que la progresión ha sido la misma en los lugares donde se ha permitido la eutanasia y esta suerte de posibilidad resulta incalificable. Al respecto establece García Ramírez: *A la expresión eutanasia se reprocha lo que evoca: la brutalidad nazi, volcada, paso*

²¹ Cfr. Casa Madrid Mata, Octavio *La objeción de conciencia en el derecho sanitario mexicano*. En el cuaderno: Objeción de conciencia. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

a paso, en las leyes sobre esterilización obligatoria, castración y supresión de "vidas sin valor".

Dicho en otros términos, lo que resulta repulsivo en términos del orden público es el desprecio por la vida específicamente humana y la devastadora progresión a que da lugar.

Veamos entonces a qué se refiere el surrealismo:

El término surrealismo²² (del francés *sur-realisme*, «por encima de la realidad»), en principio denominaba un movimiento artístico que nace en Francia en 1924. Su fundador lo fue el poeta André Bretón. El surrealismo se basa en las teorías de Freud, quien había descubierto el inconsciente, la región de la mente que no podemos controlar con la razón. De esa región, mucho más importante y poderosa, según Freud, que la parte consciente, nacen nuestros deseos más profundos, nuestros sueños (cuando dormimos y cuando imaginamos) y nuestra vida sexual. Habitualmente reprimimos nuestro inconsciente porque sus deseos están prohibidos por la sociedad: incesto, asesinato, homosexualidad...

Freud descubrió que explorando el inconsciente de los neuróticos (primero mediante el hipnotismo y más tarde, estudiando sus sueños y mediante la *asociación libre*) podía curar sus síntomas, como fobias y obsesiones.

Más adelante Jung, agregó a lo anterior, el concepto de inconsciente colectivo.

Bretón después de leer a Freud fue más lejos que él. *No había que curar a los locos: había que convertirse en loco*. Llegó a la conclusión de que el inconsciente estaba en contacto con el mundo real y que la razón era una forma de esclavitud que despersonalizaba a la gente. Propuso la *revolución surrealista*: que todo el mundo viviera en su inconsciente y abandonara la razón.

Bretón arribó a estas conclusiones pues según él, la razón había fracasado.

-La razón de los generales y los políticos había producido la enorme crueldad de la primera guerra mundial

-La razón de los científicos y lógicos había llegado a conclusiones paradójicas que destruían el poder de la razón: «la verdad depende de la posición del observador» y «todos los profesores mienten».

Bretón pretendía llegar a la *revolución surrealista*, mediante:

- la provocación.
- el arte.
- la revolución comunista como un antecedente necesario.

El surrealismo como medio de expresión artística todavía es muy importante. Muchos artistas apelan a la irracionalidad para expresar sus ideas, que con frecuencia pueden ser interpretadas de manera racional.

Por ejemplo, Buñuel y Dalí en España escribieron juntos el guión de la película «Un perro andaluz.» El título era una

²² es.wikipedia.org/wiki/Surrealismo

broma a García Lorca, que era andaluz. Para escribir el guión tenían una regla: ponían en común imágenes visuales: si podían encontrar una explicación racional a las imágenes, no las incluían en el guión. Posteriormente rodaron la película en Francia.

Dalí desarrolló el *método paranóico-crítico* en pintura. Reunir en un cuadro todas las imágenes absurdas que uno pueda relacionar con un tema en concreto. De esta manera, según Dalí, pueden expresarse los deseos inconscientes.

Lorca, por su parte en su libro de poemas Poeta en Nueva York, desarrolló el surrealismo poético. En concordancia a lo anterior, Luis Eduardo Aute, escribió **ANDA SUELTO SATANÁS**, poema que paradójicamente cobra un sentido explicativo de la progresión a la que nos hemos venido refiriendo:

*Cae fuego en lugar de maná,
se disfraza el asfalto de mar.
El zapato no encuentra el pedal,
parece que anda suelto Satanás.
¡Parece que anda suelto Satanás!*

Pero sin duda quien mejor explicó lo anterior fue nuestro connacional José Vasconcelos, en:

El surrealismo

*La muerte es el instante en que
la mariposa escapa de la oruga;
en nuestro cuerpo el alma está
larvada y es la muerte quien
le otorga el ser.*

En el contexto referido, no puede aceptarse como válido entramparse en soluciones nacidas del miedo grave y menos aun, admitir su generalización a grado tal que esto de pábulo a modificar criterios prevalentes en la legislación.

Si bien el surrealismo, en tanto expresión del arte podría tener algunos valores, especialmente de crítica hacia el pensamiento unidimensional²³ no creemos que pueda ser una opción para la justicia, en tanto no aporte valores superiores; infortunadamente redundará más bien en una suerte de lamentaciones, que en propuestas de índole axiológica.

Según podrá observarse y por una suerte de paralelismo, las brutalidades de Hitler, hubieron de ser abonadas con

²³ El pensamiento unidimensional ha sido caracterizado por Marcuse como una suerte de caos en el cual todos y ninguno somos responsables de lo que sucede y sufrimos las consecuencias devastadoras de procesos devastadores y antihumanitarios; es decir, una suerte de neurosis colectiva que propicia mayores males de los que resuelve y tiene los efectos de un detonador, hace que el hombre deje de tener confianza en sí mismo. Esta suerte de desesperanza, es la mayor tragedia para la humanidad.

pensamientos como los anteriores;²⁴ sobre el particular y pese a lo repulsivo que resulta, el parámetro lo es llamado *proyecto T4*, cuya nada edificante cronología se enuncia a continuación:²⁵

- La decisión de “eutanazar”, de aplicar la eutanasia a los disminuidos mentales y físicos fue tomada directamente por la Cancillería del Führer (de Hitler).
- Los que se encargaron de ello tenían oficinas en el número 4 de la calle Tiergartenstrasse en Berlín, de ahí el nombre de “proyecto T4”. Este proyecto comenzó en 1939 con la decisión de poner fin a los sufrimientos de un niño gravemente disminuido y tomó una amplitud típica de los excesos progresivos de los nazis. Dicho niño disminuido, cuyo nombre era Knauer, vivía cerca de Leipzig. Su familia le solicitó por escrito autorización a Hitler para practicar una eutanasia. Hitler la autorizó.
- A partir de ahí, y desde el verano del 39, se pensó en la posibilidad de extender la eutanasia a todos los pacientes de los asilos, considerados como bocas inútiles, “indignos de vivir”.
- En el otoño del 39, Hitler dio secretamente al jefe de la Cancillería del Führer, Philipp Bouhler, y a su médico personal, Karl Brandt, la autorización escrita (en su propio papel de correspondencia y firmado de su puño y letra) de lanzar el programa de la eutanasia.
- Este programa eutanizador de Hitler dio lugar a la muerte de, al menos, entre 70.000 y 90.000 personas a las que se les aplicó la eutanasia, y terminó de forma secreta el verano de 1941 después de las protestas del obispo de Münster. Sin embargo, el Proyecto T4 permitió experimentar con métodos de exterminación, especialmente con el gas de monóxido de carbono, y que pronto sería empleado para la exterminación de los judíos en los campos de concentración de Polonia.
- En otoño de 1941, los principales responsables del proyecto eutanizador T4 se desplazaron a Polonia oriental, en la región de Lublin, para levantar los primeros campos de exterminio del sector como el de Belzec. Con la creación de otros dos campos de la muerte,

²⁴ En justa repulsa, escribía León Felipe:
«...poetas infernales!
Virgilio, Dante, Blake, Rimbaud...
¡Hablad más bajo!
¡Tocad más bajo!... ¡Chist!...
¡¡Callaos!!
Yo también soy un gran violinista...
Y he tocado en el infierno muchas veces...
Pero ahora, aquí...
Rompo mi violín... y me callo»
(Auschwitz)

²⁵ Tomado de la entrevista realizada a Ian Kershaw para La revista semanal francesa *Le Nouvel Observateur* dedica su N° 2097 (13 al 19 de enero 05). Kershaw es un gran especialista del nazismo, profesor de historia contemporánea en la Universidad de Sheffield (Inglaterra), autor de la monumental biografía de Hitler en dos tomos y de la obra «¿Qué es el nazismo?».

Sobibor y Treblinka, Belzec formó parte, a partir del verano del año 1942 de la *Aktion Reinhard*. Esta denominación se utilizó en homenaje a Reinhard Heydrich y consistió en el plan de exterminación de todos los judíos de Polonia. Así explica Kershaw como Hitler y el nazismo pusieron en marcha el proceso *eutanizador* de los judíos y otros colectivos (gitanos, negros, enfermos y discapacitados mentales y físicos, homosexuales, etc.).

- Reinhard Heydrich, alemán de Sajonia, militar expulsado de la Armada por un tribunal de honor, fue un antiguo miembro de las SS de Himmler y que llegó a ser considerado *medio judío* (como su padre Bruno Heydrich, músico de cámara, compositor y director del conservatorio de Halle en Sajonia y al que pusieron el apodo de Isidoro) y que posteriormente llegaría a ocupar altos cargos en dicha organización criminal del nazismo. También llegó a ser "presidente de la Interpol" y gozar de otros altos cargos. El nazi Heydrich (que cuando se alistó al partido nazi no tenía esta ideología, estaba en paro y lo hizo para buscar empleo y poder volver a vestir

el uniforme) aplicó métodos espantosos contra la Resistencia, lo que dio lugar a un atentado contra su persona que le costó la muerte. Hitler y las SS respondieron de forma violentísima con una de sus muchas y macabras "acciones ejemplares".

- A título de corolario de esta posición examinemos la teleología de las ideas preconizadas por Hitler- Binding-Rosemberg ««La creación aún no ha terminado», dijo Hitler. «A todo evento, no en lo que a la criatura Hombre concierne. Contemplado biológicamente, el hombre claramente ha llegado a un punto de giro. Una nueva variedad de hombre está empezando a separarse. Una mutación, precisamente en el sentido científico. El tipo existente de hombre está pasando, en consecuencia, inevitablemente al estado biológico de atrofia. El viejo tipo de hombre sólo tendrá una existencia atrofiada. Toda la energía creativa será concentrada en el nuevo. Los dos tipos pronto van a divergir uno del otro. Uno se sumergirá en una raza sub-humana y el otro se alzaría muy por encima del hombre actual. Podría llamar a las dos variedades el dios-hombre y el animal-masa».



Así las cosas, la pretendida bioética de la eutanasia nazi, estaría dada por los siguientes elementos:

- Evolucionismo darwiniano: se da por sentada la aplicabilidad de los criterios del Origen de las especies a la humanidad.
- Intervencionismo biológico: un buen gobierno debe asumir las enseñanzas y advertencias de la Biología, y desarrollar o fomentar programas destinados al mejoramiento biológico de la humanidad, interviniendo en el proceso selectivo como un granjero con sus cultivos.
- La apariencia humana puede no implicar humanidad.
- De las diferencias externas se desprenden estados jurídicos diversos, es decir, se instauraría de nueva cuenta el depauperado sistema de castas.
- Eugenesia individual y social: en concordancia con las enseñanzas y advertencias de la ciencia, la humanidad debe ser depurada de sus elementos biológicamente contraproducentes por la vía de su esterilización, voluntaria o compulsiva, o inclusive de su eliminación física (muerte).
- Eutanasia individual y social: la vida como mero fenómeno biológico no merecería respeto jurídico de por sí.²⁶

Por lo que hace a la desmeritada legislación holandesa, el principio del que se partió no fue el de entronizar la eutanasia como tal, pues se observó que en ese medio se practicaba a discreción en amplio sector de la profesión médica; por ende, la nueva regla establecida refiere la obligación del personal médico para notificar a las autoridades encargadas de la procuración de justicia; **una vez realizado el mal llamado acto eutanásico** y justificar *a posteriori* su acción, en el entendido de que las autoridades habrán de revisar que se hubiesen cumplido las formalidades previstas en la Ley (consentimiento, consulta a otro facultativo, coincidencia de opiniones médicas, etc.) y en el evento de haber existido abuso, se proseguirá una causa penal. Dicho en otros términos, se trata de *regularizar* homicidios ya consumados.

Admitir criterios como éste lleva a las siguientes consecuencias de derecho:

- a.) Abjurar del criterio deontológico aceptado para la Medicina, el cual proviene del juramento de Hipócrates: *No me avendré a pretensiones que afecten a la administración de venenos, ni persuadiré a persona alguna con sugerencias de esa especie...*²⁷

²⁶ Ricardo D. Rabinovich-Berkman. ¿Triunfó el nazismo? O de cómo y hasta qué punto sobrevive hoy la cosmovisión bioética del nacional socialismo. Fuente: arvo.net

²⁷ Ha escrito Sergio Morán Velásquez: *Se crea al médico un conflicto propio con respecto a su capacidad de prognosis y los efectos de sus decisiones, ya que es muy complicado prevenir si un proceso patológico terminal va a tener un final más o menos largo, e incluso si no puede*

- b.) Asignar al facultativo la extraña y exorbitante tarea de establecer el momento en que el paciente *debe morir*, e inducir al paciente a la muerte por causa pretendidamente humanitaria.
- c.) Transgredir el mandato constitucional de proteger la vida y la salud.
- d.) Dar validez a consentimientos afectados por estados emotivos especiales o por francas incapacidades mentales y no sólo esto inducir a la toma de decisiones suicidas al paciente.
- e.) En suma, contradecir los principios aceptados por la Asociación Médica Mundial, la cual ha establecido que el acto eutanásico es ajeno a la ética médica, incluso se ha definido a la eutanasia como *el hecho de matar con medios de apariencia médica*.

Sinceramente, no creo que existan motivos suficientes para la admisibilidad de hipótesis como éstas; por más que una corriente poco informada postule lo contrario, en tanto el franco atentado que resultaría hacia uno de los valores esenciales del derecho, como lo es la seguridad jurídica.²⁸

A nuestro entender la única solución posible, en términos de la lógica de lo razonable es la de proscribir pretendidos criterios bioéticos que resultan más bien un alarde del biologismo social post-darwiniano.

Podríamos señalar que, en el fondo, las reflexiones sobre la eutanasia surgen de un hecho, la inquietud y angustia respecto del proceso que ocurre durante la muerte misma;

ser reversible en determinados casos. La muerte es irreversible. La medicina no es una ciencia exacta. Por tanto cabe la posibilidad de que en algún caso se provoque la muerte de un paciente con posibilidades de supervivencia o curación por error médico

Asimismo, confiar en el médico como agente decisorio en un caso de eutanasia avoluntaria supone correr el riesgo de que este médico pueda decidir una eutanasia influido por factores propios, como la sensación de impotencia ante la enfermedad incurable, el hastío, la sobrecarga de trabajo, el desaliento o alteraciones de su vida particular que puedan afectar a su decisión, como depresión, sufrimiento o postura favorable a una eutanasia en sí mismo. Los médicos son humanos.

La extensión de la eutanasia podría producir un cambio en el tratamiento y cuidados de los pacientes desahuciados, deteriorándose este al considerarlos, inconscientemente, como "pre-eutanásicos".

Vide *infra*, nota 28.

²⁸ En contrapartida a lo expuesto recordemos el caso del gran físico inglés Steven Hawking de talla mundial e histórica, profesor de la Universidad de Cambridge, autor de "La historia del tiempo: del Big bang a los agujeros negros" y que hizo sus grandes aportaciones, pese a estar enfermo de esclerosis lateral amiotrófica. Recientemente se da cuenta en España, de un joven con una enfermedad similar a la de Hawking pero mas grave aún, que hizo la carrera con unas notas excelentes y que ha sido fichado por un bufete de abogados como un importante especialista. En sentido análogo a los anteriores Rubén Blanco, nieto del líder comunista español Ignacio Gallego, y con parálisis mental cuenta en su obra "Blanco sobre negro", cómo fue arrebatado a su madre y fue ingresado en asilos y orfanatos de mala muerte en Rusia, pues, los hijos o nietos de la nomenklatura soviética no eran admitidos si tenían este tipo de graves minusvalías.

como afirma Sergio Morán Velásquez: ²⁹ *El hombre se pregunta si este será largo y doloroso; o cruel y pesado para él y sus seres queridos.*

Luego entonces, es el miedo frente al proceso de morir lo que ha hecho, entre otras cosas, que la población se pregunte acerca de la validez de la eutanasia.

Al respecto es impostergable evitar que la actitud de pánico siga siendo una constante; hemos hablado a lo largo del presente, de una prevalencia desinformativa; por regla general la población no es educada acerca del proceso tanatológico, lejos de esto, se observa un acto de evasión y este acto evasivo sorprende siempre de improviso a cada uno en el momento definitivo. Luego entonces, ante un acto de negación y miedo grave, la reacción defensiva, - como a menudo sucede en estos casos- se torna en contra de quien la asume; se trata pues de una forma de violencia que se torna en contra del paciente terminal y ahí está otro de los entrapamientos lógicos del planteamiento proeutanasico; es decir, para solucionar el problema se plantea la lógica de la evitación y el aniquilamiento personal.

En términos del derecho sanitario y de sus referentes por antonomasia, *la lex artis* y la deontología médicas, la labor del personal de salud no puede ser otra que la de informar, a fin de desterrar ese estado de angustia que si bien explicable, debe ser controlado, y así también se ha de buscar el menor sufrimiento; pero sin que por ello se pueda argumentar la destrucción vital.

El paciente amerita atención personalizada, a fin de evitar que de ello se sigan mayores problemas y pueda desembocarse en procesos patológicos o en la adopción de decisiones equivocadas.

Lo anterior muestra resabios del modelo paternalista en la atención médica; en efecto, se transfieren al médico la obligación de resultados y la responsabilidad y por ende, se ha pretendido asignar al médico responsabilidades exorbitantes, entre ellas la asignación de la carga eutanásica.

Insistimos, merced a un proceso de evitación y transferencia del que la eutanasia es una de sus manifestaciones críticas, se pretende que el paciente deje de afrontar su responsabilidad existencial y esto, por supuesto, que pugna con el propio concepto de salud generalmente aceptado.

Aunado a lo anterior, sería francamente yatropatogénico reforzar el proceso de evitación, incluso podría denotar una actitud francamente negligente y evitativa del facultativo; es por ello que se ha considerado a la práctica eutanásica contraria a la ética médica. ³⁰

²⁹ Una reflexión sobre la eutanasia. Publicado por la Universidad Católica de Chile en la Revista *Ars Medica* Volumen 5, número 5.

³⁰ En efecto, se estarían prohiendo problemas de salud mental que, agregados al proceso patológico terminal surtirían efectos devastadores y sufrimientos necesarios. Ciertamente hemos de hacernos cargo que la asunción de la propia muerte no es modo alguno como dijera Carlyle *un paseo sobre algodones*, empero, esto no justifica la entronización de males mayores.

Siguiendo a Morán podemos señalar que en la época actual, *la eutanasia ha vuelto a ser tema de discusión y de reflexión, dado que en la mentalidad contemporánea se producen ciertos condicionantes que parecen favorables a ella. Entre ellos podemos destacar el positivismo económico, que da un enorme valor a la productividad efectiva y mensurable del hombre, a través de índices como el producto per cápita, por ejemplo.*

Pero insistimos, el problema subyacente es *la aversión al dolor y una falta de explicación racional a aceptar el sufrimiento.*

Así también incide -y el propio Morán lo destaca- la capacidad tecnológica de la medicina, si es posible prolongar artificialmente la vida, aun de aquellos sin esperanza razonable de recuperación, si es posible incidir en el comienzo de la vida, ¿por qué no también al término de ella?

Luego entonces, la irresponsabilidad del hombre fáustico ³¹ es otro de los elementos que incide en las apreciaciones de este surrealismo jurídico; es decir, el empleo de la ciencia y la tecnología en un ámbito de amoralidad.

Expuesto lo anterior examinemos las principales argumentaciones que se han esgrimido a fin de pretender legitimar la eutanasia:

1. Suposición de que cada uno es dueño de su vida y su persona. (Tanto para sí, como con respecto a los demás.) *El derecho a morir dignamente y a respetar la libertad de la persona con respecto a su propia vida deben primar por encima de todo* (eutanasia voluntaria).

En el mismo sentido se parte de la suposición de la legitimidad eutanásica, pues se aplicaría para obtener un bien (evitar sufrimientos innecesarios o la degradación del individuo). Se apoya en deseos de compasión hacia nuestros semejantes, en las mismas circunstancias que se aplica a los animales (tiro de gracia).

Esta suposición, según hemos referido es una petición de principio y no tiene sustento jurídico, pugna con el espíritu constitucional al cual nos hemos referido con antelación. A mayor abundamiento, el Código Civil Federal, es meridianamente claro al señalar:

Artículo 6° La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 7° La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos

³¹ El hombre fáustico es una gráfica imagen acuñada por Oswald Spengler, siguiendo a Goethe, en su obra *La decadencia de occidente*. Merced a esta se mira al hombre dotado de una curiosidad interminable y un afán por descubrir cosas, sin pensar en las consecuencias de sus actos. Es por así decirlo, una suerte de imagen similar al *aprendiz de brujo* original del propio poeta alemán Johann Wolfgang von Goethe y escrita en una balada que a su vez inspiró la música de Paul Dukas y a la película de Walt Disney.

claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

Artículo 8° Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Luego entonces, la renuncia al derecho a la conservación de la vida o a la protección de la salud, está desautorizada en tanto es contraria a leyes prohibitivas, afecta al orden e interés públicos y propicia la comisión de delitos. Valga aquí citar célebre postulado del derecho romano: *Nadie tiene la vida en propiedad, se trata de un usufructo temporario.*

Por otra parte, ha sido de sobra cuestionado aplicar criterios veterinarios en la atención de seres humanos.

2. Intolerancia al sufrimiento de la sociedad actual.

Esta argumentación queda refutada en tanto se han instaurado en la *lex artis* médica los cuidados paliativos y la sedación terminal.

3. Envejecimiento constante de la población en los países desarrollados pioneros en la aplicación de la eutanasia.

Aquí observamos el peligroso embate de una instrumentalización económica, en efecto, el ser humano no productivo en el sentido económico, sería prescindible y como toda instrumentalización se trata de hechos aberrantes para la justicia; luego entonces, la argumentación subyacente no es aceptable desde la lógica de lo razonable y en consecuencia, para el orden jurídico.

4. Deshumanización de la muerte hospitalaria.

Este dato de sobra denunciado, se refiere a la entronización de actos de mal praxis, por negligencia; sin embargo, la solución no es combatir el *fuego con fuego*, por el contrario, ha menester la reversión de este fenómeno por vías de inducción, mejora continua y establecer medidas jurídicas de índole correctiva (no ha de pensarse, sin embargo, en la entronización de un modelo autoritario que en asuntos de esta índole ha probado su ineficacia y que, además incidiría en medicina defensiva.)³²

³² Volvemos a citar aquí a Morán: *Dado que la mayoría de las peticiones de eutanasia voluntaria proceden de personas con dolores o sufrimientos extremos en procesos irreversibles, cabría preguntarse hasta qué punto está siendo tratado adecuadamente ese paciente, ya que las técnicas actuales de analgesia y las terapéuticas encaminadas a mejorar los síntomas de las patologías crónicas han mejorado sustancialmente en los últimos años. Existe una falsa disyuntiva: eutanasia vs muerte con sufrimiento.*

5. Evitación de problemas a la familia del paciente.

Sin duda es uno de los puntos salientes de la controversia; en efecto, es de sobra sabido que ante agonías prolongadas y el efecto devastador para la familia, el deceso termina siendo una suerte *de alivio*. Sin embargo, se corre el riesgo de incidir en actos real o pretendidamente *liberatorios* para la familia, a costa del enfermo.

Ante un problema jurídico ha menester reflexionar sobre todos y cada uno de los rubros que inciden en el mismo y buscar una solución normativa; así el maestro Preciado Hernández, al sistematizar la teoría general del derecho, refiere la necesidad de observar que en toda regulación jurídica inciden los siguientes elementos:

- Sujeto
- Supuesto
- Relación jurídica
- Objeto
- Consecuencias.

En esos términos y siguiendo a Recaséns, el problema estriba en encontrar la vía de la justicia, esto es, no el valor teórico y en abstracto, sino en su realización práctica a fin de resolver problemas prácticos sentidos de urgente solución.

Visto de ese modo, no parece que la solución eutanásica atienda con la claridad necesaria a los elementos anteriormente descritos; cuando más para reforzar la solución hasta ahora aceptada, en el sentido de *establecer penas privilegiadas*, es decir, atenuadas ante la consumación de esta especie de ilícito, en razón del cabal entendimiento de los estados afectivos especiales que rodean el hecho, pero nada más.

Por otra parte, desde el ángulo del derecho sanitario, la vía es la de tener por obligatorias, previsiones especiales para la atención de estos casos:

- Instauración de programas de cuidados paliativos.
- Educación para la salud, y establecimiento de contenidos mínimos en la materia.
- Otorgamiento de facilidades para la obtención de los insumos necesarios.
- Fortalecimiento de los programas de atención domiciliaria.
- Ordenación de los protocolos de sedación terminal.
- Evitar actos de ensañamiento terapéutico.

Merced a lo anterior, en el proyecto de Reglamento General de Atención Médica de los Estados Unidos Mexicanos, se plantean los siguientes preceptos:

Artículo 26.- Para los fines de este reglamento se entenderá por:

II.- Ensañamiento terapéutico: Cualquier acto u omisión que entrañe riesgo o lesiones innecesarios a un paciente,

especialmente cuando no exista sustento diagnóstico, terapéutico o paliativo. Quedan incluidas en este rubro las medidas extraordinarias, especialmente las que tengan como fin prolongar artificialmente las funciones vegetativas una vez confirmada la muerte cerebral;

Artículo 32.- El personal de salud deberá evitar emprender acciones terapéuticas sin esperanza cuando supongan molestias o sufrimientos innecesarios para el paciente. Respetará profundamente el derecho que tiene el paciente a una muerte digna, acorde con su condición humana.

Artículo 33.- La decisión de poner término a la supervivencia artificial ante la muerte cerebral, únicamente deberá tomarse en función de los más rigurosos conocimientos científicos, atendiendo a las reglas establecidas en la Ley.

Artículo 36.- El personal médico encargado de la atención de un paciente con pronóstico fatal podrá, en uso de su libertad prescriptiva, determinar si en primer término es necesario informar a la familia y, en su caso, a la representación legal del paciente, a efecto de ponderar el tiempo, el modo y las circunstancias en que deba proporcionarse la noticia al paciente y si amerita apoyo emocional. En caso de menores e incapaces el facultativo en unión de la familia y, en su caso, del representante legal, podrán optar por no informar al paciente su condición.

Uno de los rubros básicos para pronunciarnos en sentido contrario a la eutanasia, se refiere al asunto del consentimiento; en efecto, se estaría dando un sesgo y una solución equivocados a una solicitud producto de un estado afectivo especial. Por supuesto que las manifestaciones del paciente requieren de una respuesta; empero, no es posible privilegiar una voluntad viciada de origen.

Ante esta objeción se ha dicho que un grupo de expertos e imparciales podrían evaluar si el consentimiento es válido; sin embargo, no estamos ciertos de que en casos como éste podría existir la necesaria imparcialidad.

No obstante, aun suponiendo que se consiguiera, esto no resuelve el problema de fondo: la falta de facultades para ejecutar un homicidio. En efecto, la objeción principal estriba en la inexistencia de derechos subjetivos para disponer de la vida humana.

Por si fuera poco, en la especie se estaría transfiriendo a terceros un derecho **que no se ha reconocido siquiera al paciente mismo**.

Un corolario dramático, el caso de Terri Schiavo.

Sin duda uno de los casos que mayor impacto ha generado en los últimos años, se refiere a esta infortunada paciente quien dependió de tubo de alimentación por un lapso cercano a los quince años y cuyo deceso estuvo rodeado de toda suerte de argumentaciones jurídicas,



pronunciamientos discutibles, y activismo político. Empero, amén del sensacionalismo y las actitudes panfletarias, nos lleva, en el plano jurídico (único al que nos interesa referirnos en estas líneas) a serios motivos de reflexión.

A fin de plantear el asunto en sus justos límites, hemos de recordar que en el derecho norteamericano se ha privilegiado la voluntad en casos extremos, siendo atribución de los tribunales resolver *en cada caso concreto* acerca de la admisibilidad de medidas extremas.

En tal contexto, se han presentado célebres resoluciones que han dejado mal parados a los tribunales, ya por ser cuestionable la legalidad de los pronunciamientos, ya sea por haber sido insuficientes las pruebas o bien por los discutibles criterios de justicia que inspiraron los fallos.

Es bien conocido el caso de Karen Ann Quinlan, cuyos padres finalmente obtuvieron la autorización de la Corte Suprema de Nueva Jersey para eliminar las medidas extraordinarias de soporte a los que aquélla se hallaba sometida. Según esto, la paciente fallecería al momento de ser retirados los medios de soporte; empero no fue así, la enferma sobrevivió varios años.

Luego entonces, esto demuestra que no siempre los criterios médico – forenses esgrimidos en los tribunales son correctos y que sin duda existen graves problemas probatorios en estos asuntos.

No es el objetivo hacer una glosa de los diversos precedentes norteamericanos que de hecho ameritarían, por si solos, un estudio especial; empero, baste el antecedente del caso Quinlan para tener por demostrado que existe el yerro judicial y que sus consecuencias pueden ser devastadoras.

En el caso de Terri Schiavo, la historia, en términos generales, fue la siguiente:

- Terri Schiavo sufrió daño cerebral severo en 1990, seguido de un ataque del corazón. El daño cerebral la dejó incapaz cuidar de sí misma. Por los 13 años pasados dependía de un tubo de alimentación.

- Michael, su marido, quien no promovió demanda de divorcio, en 1995 estableció otra relación con una mujer y procreó dos hijos.
- Había recibido una cantidad de alguna fundación para el apoyo de su cónyuge.
- Sin embargo, concurrió a los tribunales para solicitar desconexión de la sonda, al efecto sostuvo que su esposa le dijo en algún momento que no le gustaría vivir en condiciones como esas.
- Los padres argumentaron que esto no constaba por escrito y afirmaron que la paciente podría mejorar mediante el tratamiento adecuado.
- Sin embargo, los tribunales dieron crédito a las argumentaciones y probanzas del marido y se retiró la sonda.
- Se tuvo por cierto que la paciente era irrecuperable y que la representación legal de la Sra. Schiavo correspondía a su marido y por lo tanto, que en su calidad de tal sus argumentaciones eran razonables.
- En respuesta a lo anterior, la Cámara de Representantes aprobó una ley de urgencia que permitió a la madre de Schiavo acudir a la justicia para lograr que su hija fuera reconectada a un tubo alimentario.
- **Marzo 30-2005:** El Tribunal Federal de Apelaciones de Atlanta aceptó una nueva demanda de los padres de Terri para revisar todos los informes médicos del caso, pero, pocas horas después, rechazó la petición disipando, el último resorte judicial para mantenerla con vida.
- **Marzo 31-2005:** Terri Schiavo fallece en un hospital para enfermos terminales de Pinellas Parak (Florida), 14 días después de que se le retirara la sonda.
- Su deceso se produjo 14 días después de ser desconectada, por orden judicial, de la sonda que la alimentaba. La paciente permaneció 15 años en estado vegetativo.

El presidente Bush, uno de los promotores de la ley que permitió la apelación, señaló en una conferencia:

En casos de incertidumbre, «como éste, nuestra sociedad, nuestras leyes y nuestros tribunales deben dar preferencia a la vida».

Hasta aquí los hechos.

La evaluación del caso a la luz del derecho plantea diversas interrogantes y profundas refutaciones jurídicas; en efecto, es claro que en este caso, no se trataba de una paciente terminal, se trataba de una paciente que ameritaba cuidados especiales, bastante onerosos y tenía mal pronóstico.

Luego entonces, la resolución judicial del caso supone la progresión del proceso histórico al que nos hemos referido líneas atrás; en efecto, los Estados Unidos transitan hacia la tercera etapa: *aceptación de la posibilidad de renunciar a*

vivir en razón de enfermedades incurables aun en el evento de no tratarse de enfermos terminales.

Sin embargo, lo más delicado del asunto es que la argumentación jurídica que fue aceptada por los tribunales, aun para el derecho norteamericano es cuestionable, en efecto:

- a.) Partieron de una solicitud del representante legal que, además, y por más que se argumente en contrario resultaba *beneficiario* de la resolución. Y cuando menos debía ser cuestionado acerca de los motivos personales que sin duda incidieron en su reclamación judicial.
- b.) Se tomó en cuenta una suerte de consentimiento presunto, pues sin duda era cierto que la Sra. Schiavo no querría haber vivido así. Al efecto vale decir ¿quién habría querido vivir así? (Luego entonces, este supuesto argumento, no lo es.)

En la arena judicial, el litigio versaba más sobre quién debía representar a la paciente, lo cual no deja de ser un absurdo, pues el asunto debió ser visto primero en interés de la paciente y no de los terceros que rodeaban el caso, por más derechos que existieran a su favor.

En esos términos, el fallo resulta profundamente cuestionable, pues terminó en una sentencia absurda, que sirve de precedente para casos similares y permitirá a terceros evadir obligaciones familiares, cuando se trataba de un asunto que, en términos de justicia, debió haberse resuelto de una manera mucho más sencilla, es decir:

- a.) Mediante la disolución del vínculo conyugal a fin de permitir al marido enfrentar sus nuevas obligaciones familiares.³³
- b.) Mediante la protección de la paciente, y
- c.) Mediante el otorgamiento de la custodia a quien ofrecía hacerse cargo de la paciente.

Huelgan los comentarios, lo que resulta preocupante para el jurista es que en la especie, un tribunal desoyó la reclamación incluso de los poderes legislativo y judicial que se postularon en contra de tan discutible decisión.

Sin duda hay mucho en qué pensar.

Epílogo.

La vida humana es, siguiendo a Recaséns y a Ortega y Gasset, la realidad donde se dan todas las demás realidades, es el fundamento desde el cual todo lo demás cobra sentido y es explicado; por lo tanto resulta un contrasentido y una negación restar valor a la vida humana, privilegiando un valor que no es sino instrumental para la vida misma, en tanto existencia. Ciertamente, es necesario ponderar las circunstancias en que se da la vida, sin embargo, no por ello es sustentable extrapolar la cuestión hasta la negación del principio.

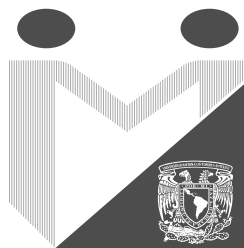
³³ Por más que para algunos pudiera haberse calificado de no ético.

Por su parte, Pelayo García Sierra, en su diccionario filosófico refiere:

Es un error casi infantil proceder como si un principio ético pudiese ser aplicado con abstracción absoluta de todos los demás principios o normas morales.

Quien esto escribe termina estas líneas con la siguiente reflexión:

Para llegar a la unidad tenemos que encontrar la integración, siempre hemos visto la dualidad como una cosa normal, y por tal motivo no tenemos sino sufrimiento.



CAEMEC

Centro Académico de Educación Médica Continua
Comisión Nacional de Arbitraje Médico

SEMINARIO SOBRE PREVENCIÓN DEL CONFLICTO DERIVADO DEL ACTO MÉDICO 2006

OBJETIVO GENERAL

Analizar la vinculación de los principios éticos y legales en la regulación de la práctica de la medicina, y su influencia sobre la *Lex Artis* como fundamento para comprender la génesis de los conflictos derivados del acto médico, los mecanismos para solucionarlos y los mecanismos para prevenirlos.

TEMARIO

1. Acto médico y génesis del conflicto
2. Comunicación y la relación médico paciente (resultados de CONAMED).
3. Ética y Derecho Sanitario
4. Normatividad aplicable a la medicina
5. Expediente clínico y consentimiento informado
6. Recomendaciones de enfermería
7. Recomendaciones de odontología
8. Modelos de comunicación en la relación médico paciente
9. Métodos alternos de solución de controversias
10. Modelo CONAMED

DIRIGIDO A

Médicos, abogados, odontólogos y personal de salud a nivel licenciatura titulados.

TITULAR

Dr. Jorge Manuel Sánchez González

INFORMES

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO (CONAMED), <http://www.conamed.gob.mx>

Dirección General de Difusión e Investigación.

Mitla 250 esquina eje 5 sur Eugenia,

8° piso. Col. Vertiz - Narvarte.

Teléfonos: 5420 7147, 5420-7148, 5420 7003, 5420 7103 y 5420 7093.

Correo electrónico: smartinez@conamed.gob.mx , jestrada@conamed.gob.mx