

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA MUERTE EN LA NORMATIVA MEXICANA EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO PRO PERSONA

ANALYSIS OF THE REGULATION OF DEATH IN MEXICAN LEGISLATION IN RELATION TO THE PRO PERSONA PRINCIPLE

JAVIER DIEZ GARCÍA¹

RESUMEN: La comprobación de los criterios de muerte previstos por la Ley General de Salud en su artículo 343 pueden resultar muy complejos, especialmente al vincularse con el principio pro persona, el cual implica garantizar el mayor plano de protección posible de los derechos del individuo optando por aquellas interpretaciones que permitan la salvaguarda más amplia de la esfera jurídica del gobernado. En este sentido, uno de los criterios más problemáticos para ser acreditado sin margen de duda razonable es la ausencia completa y permanente de conciencia, toda vez que ésta no ha sido definida de manera unánime y, con ello, se pueden provocar conflictos a la hora de poder afirmar que los derechos de la persona son protegidos.

PALABRAS CLAVE: *Conciencia, muerte, pro persona, pro homine, responsabilidad profesional, derecho sanitario, derecho penal*

ABSTRACT: The verification of the death criteria provided by the General Health Law in its article 343 can be very complex, especially when linked to the pro persona principle, which implies guaranteeing the highest level of protection possible for the rights of the individual, opting for those in-

¹ Doctor en Derecho. Maestro en Litigación en Juicios Orales y Especialista en Estrategias de Defensa en Juicios Orales. Profesor de Derecho Penal en la FES Acatlán. Correo electrónico: dr.javier.diez@outlook.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9351-4072>

Fecha de recepción: 30 de noviembre de 2022. Fecha de aprobación: 05 de diciembre de 2022.

terpretations that allow the broadest safeguarding of the legal sphere of the governed. In this sense, one of the most problematic criteria to be accredited without a reasonable margin of doubt is the complete and permanent absence of conscience, since this has not been unanimously defined and, with this, conflicts can be caused when to be able to affirm that the rights of the person are protected.

KEYWORDS: *Conscience, death, pro persona, pro homine, professional responsibility, health law, criminal law*

SUMARIO: I. Introducción; II. La conciencia como criterio de defunción según la Ley General de Salud mexicana; III. La subjetividad en la posible afectación de derechos; IV. Responsabilidad penal médica en el marco del art. 343 de la Ley General de Salud; V. Conclusiones; VI. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

El principio pro persona contenido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos implica que, de conformidad por lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación -en adelante SCJN-, “ante varias alternativas, se opte por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos, o bien, que los restrinja en la menor medida”.² En esta tesitura, el principio pro persona o pro homine representa una garantía de protección de los derechos del gobernado a partir de la posible valoración o confrontación entre los derechos que se pretenden salvaguardar y aquellos otros derechos que pueden verse afectados como consecuencia de ese ánimo de resguardo. Esta regla de actuación parte, por tanto, de garantizar el “mayor espectro protec-

² Tesis XIX.1o.J/7 (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 72, Tomo III, materia Constitucional, jurisprudencia, Registro digital 2021124, noviembre, 2019, página 2000.

tor”³ sin embargo, los tribunales mexicanos han resuelto que, previo a su aplicación, se debe realizar una interpretación hermenéutica de aquellos conceptos vagos, ambiguos o polisémicos a efectos de identificar el significado y alcance reales de la norma jurídica.⁴

Con base en lo anterior, del análisis de la regulación de los criterios de muerte previstos en la Ley General de Salud mexicana se pueden desprender problemas interpretativos que son susceptibles de confrontación con el principio pro persona aún realizándose dicha interpretación con carácter posterior a haber recurrido a la hermenéutica jurídica. Para comprender esta problemática se debe partir de revisar lo dispuesto por el artículo 343 de la Ley General de Salud -en adelante LGS-, la cual establece, en primer lugar, que “la pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible” para, posteriormente, especificar los signos clínicos de verificación, únicamente, de la primera de ellas, esto es, la muerte encefálica.

II. LA CONCIENCIA COMO CRITERIO DE DEFUNCIÓN SEGÚN LA LEY GENERAL DE SALUD MEXICANA

El legislador identifica tres criterios cumulativos para poder determinar la muerte encefálica del individuo, de tal forma que ésta acontecerá cuando se verifique una ausencia completa y permanente de conciencia, unida a una ausencia de respiración espontánea y a una igual ausencia de los reflejos del tallo cerebral. Para poder corroborar la falta de los tres requisitos, el legislador indica que se deberá recurrir a la realización de un electroencefalograma

³ Tesis (II Región) 1o.1 CS (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 70, Tomo III, materia Constitucional, aislada, Registro digital 2020641, septiembre, 2019, página 2089.

⁴ *Idem.*

que demuestre la ausencia total de actividad eléctrica del encéfalo o cualquier otro estudio de gabinete que pueda evidenciar la falta permanente de flujo encefálico arterial.

A primera vista y desde una perspectiva teórica, podría parecer que la regulación mexicana es detallada, sin embargo, a efectos prácticos, se da lugar a áreas de interpretación que pueden poner sobre la mesa importantes problemas jurídicos, especialmente, a tenor del principio pro persona. Así, resulta imprescindible analizar qué es la conciencia o qué se entiende por ella, pues de lo contrario, no se podrá verificar la ausencia de ésta si no se sabe o califica lo que debe entenderse por tal. De igual modo, hay que tener presente que la LGS señala al electroencefalograma como la prueba principal, dejando, posteriormente, la puerta abierta a otros estudios de gabinete.

Por lo que respecta a la primera problemática, a día de hoy no existe una definición unánimemente aceptada e inequívoca de lo que es la conciencia; es más, ni siquiera se cuenta con la identificación de sus características, pues la conciencia es un término polisémico que admite desde significados un tanto simplificados como la autopercepción de uno mismo, hasta concepciones mucho más complejas que parten, como por ejemplo Dennett, de la necesidad de realizar un análisis introspectivo de lo que son y representan los eventos mentales para, con ello, identificar qué es la conciencia.⁵ En este mismo sentido, por ejemplo, Nagel afirma que “hay cosas del mundo, la vida y nosotros mismos que no pueden ser comprendidas adecuadamente desde un punto de vista eminentemente objetivo”,⁶ por lo que la subjetividad juega un papel innegable en la conciencia. De esta forma, para Dennett, la conciencia se compone tanto de circunstancias personales como de elementos externos, de tal

⁵ Dennett, Daniel C., *La conciencia explicada. Una teoría interdisciplinaria*, Paidós, 1995, España, p. 83.

⁶ Nagel, Thomas, *The view from nowhere*, Oxford University Press, Inglaterra, 1986, p.7

forma que valora los actos del individuo en sí, al mismo tiempo que considera las conductas del sujeto en escenarios en los que se espera cierta respuesta al entorno.

La subjetividad se encuentra marcada, precisamente, por la forma en que la persona concibe lo que le rodea, llegando a ordenar de forma automática expresiones o corregir palabras porque, independientemente de lo que haya manifestado el hablante, el receptor debe acomodarlas al lenguaje conocido. Esta labor, como digo, automática, revela la subjetividad en la conciencia, de tal forma que se intenta dar sentido en una interpretación personal al mensaje recibido, ello a pesar de que en dicho mensaje existan palabras desconocidas o mal pronunciadas o escritas. Aunado a ello, la subjetividad también se manifiesta en aquellas situaciones en las que el sujeto se encuentra o piensa que está condicionado por su entorno, considerando que debe emitir una respuesta políticamente correcta aunque, en realidad, su pensamiento real diste totalmente de lo manifestado.

Ahora bien, además de esta subjetividad, en opinión de Dennet, existe un componente objetivo, es decir, comprobable, más allá de lo que pueda pensar el receptor del mensaje, haciendo que la conciencia se conforme de una unión de subjetividad y objetividad, para lo cual hace uso de la heterofenomenología a efectos de explicar que es posible valorar la conciencia partiendo de las conductas del individuo.⁷ Este razonamiento es el que pone sobre la mesa un importante problema que puede tener incidencia en el derecho, lo cual será explicado en líneas posteriores pero que, en este momento, se puede avanzar poniendo la vista en la regulación de la LGS relativa a la ausencia permanente de conciencia como uno de los criterios para determinar la muerte de la persona, pues si la falta de conciencia es un elemento de valoración para la muerte, pueden surgir varios interrogantes como, por ejemplo, ¿cómo se puede afir-

⁷ Dennet, Daniel C., *La conciencia explicada. Una teoría interdisciplinaria*, Paidós, 1995, España, p. 107.

mar que el sujeto presenta esa ausencia si la conciencia tiene objetividad y subjetividad?, ¿puede existir responsabilidad legal del sujeto que certifica la defunción partiendo, únicamente, de una valoración objetiva prescindiendo de la subjetividad del, *prima facie*, fallecido?, o ¿realmente se puede obtener una seguridad objetiva a la hora de determinar la muerte de la persona?

Es posible que estas preguntas puedan ser contestadas desde la perspectiva médica, señalando directamente al electroencefalograma como medio de certificación objetiva, sin embargo, hay autores, como Casares, que explican que el electroencefalograma “solo recoge la actividad cerebral eléctrica de unos 12 a 16 mm” por lo que, al basarse en una detección de rango, llega a afirmar que “el electroencefalograma es un mal predictor de la actividad del tronco encefálico”.⁸ Así pues, si no se tiene seguridad con este medio de comprobación, tampoco se podrá tener la certeza de que este mecanismo sea un fiable determinador de la muerte, máxime en un contexto en el que el principio pro persona rige la normativa. En este sentido, en la práctica se opta por realizar pruebas complementarias al electroencefalograma para diagnosticar la muerte neurológica, sin embargo, como explica Requena Meana, “el primer requisito necesario para el empleo de este diagnóstico es el conocimiento de la etiología de la enfermedad, de la causa que ha condicionado ese estado patológico”.⁹ Es precisamente aquí donde surge un importante problema en relación con los derechos del individuo, pues si la conciencia implica la conjunción de subjetividad y de objetividad, y la objetividad, a su vez, adolece de falta de certeza debido a la ausencia de fiabilidad de los resultados del electroencefalograma unida a defectos denotativos de lo que es la conciencia, entonces poder

⁸ Casares, Miguel, “Diagnóstico de muerte: aspectos médicos y éticos de la muerte encefálica”, *Medwave*, núm. 4, 2004, disponible en <https://www.medwave.cl/link.cgi/Medwave/PuestaDia/Congresos/732>, consultado el 16/06/2022.

⁹ Requena Meana, Pablo, “El diagnóstico de muerte cerebral”, *Persona y bioética*, vol. 13, núm. 2, 2009, p. 135.

determinar que un individuo presenta una inexistencia de actividad neurológica entendida como ausencia permanente de conciencia requiere de identificar qué es la conciencia y cómo verificarla. En el caso de no poder definirla de forma unívoca, como es el contexto actual, implica que la subjetividad gane fuerza en detrimento de la objetividad y, con ello, se deja en manos del parecer del encargado de determinar la muerte dicha responsabilidad.

III. LA SUBJETIVIDAD EN LA POSIBLE AFECTACIÓN DE DERECHOS

Desde una perspectiva puramente semántica, una cosa es hablar de ausencia de conciencia y otra muy diferente es hablar de muerte encefálica. Cuando la legislación mexicana se refiere a la muerte encefálica, lo está haciendo desde una perspectiva de unión de elementos denotativos, de tal forma que se llegará al diagnóstico de la muerte cerebral a partir de la conjunción de la ausencia permanente de conciencia más una ausencia de respiración espontánea y una ausencia de los reflejos del tallo cerebral. Es así que la falta de conciencia es solo uno de los criterios. En este sentido, Escudero explica que “la muerte encefálica se define como el cese irreversible en las funciones de todas las estructuras neurológicas intracraneales, tanto de los hemisferios cerebrales como del troncoencefalo”.¹⁰

A partir de esta definición puramente científica, se vislumbra una situación muy compleja, tal como certificar el cese irreversible de todas las estructuras neurológicas, pues no se deja la posibilidad de determinar la ausencia de la mayoría o de casi todas las funciones, sino que se habla de la falta de todas y cada una de las estructuras. Partiendo de ello, si se considera que el electroencefalograma no es completamente fiable y que las pruebas complementarias se basan en “una exploración neurológica completa y extremadamente rigurosa que constate un coma arreactivo y ausencia de reflejos

¹⁰ Escudero, Dolores, “Diagnóstico de muerte encefálica”, *Medicina intensiva*, vol. 33, núm. 4, p. 185.

troncoencefálicos y respiración espontánea”,¹¹ en realidad se deja en un segundo plano a la conciencia como elemento, tal vez etéreo, integrado por una subjetividad no valorable. Para explicar la incertidumbre de esta situación pensemos, por ejemplo, en el caso de un profesor de primaria que le dice a sus alumnos que coloreen el dibujo de un caracol de la forma más real posible y que de ello dependerá que aprueben el curso. Para ello, el primero de los estudiantes selecciona el color marrón para pintar tanto el cuerpo del caracol como su concha; el segundo alumno opta por el color negro para el cuerpo del caracol y el marrón para la concha, y un tercer alumno elige un color amarillo para el cuerpo del caracol y un gris para la concha. ¿El profesor puede afirmar, sin temor a equivocarse, que el primer alumno coloreó de forma realista o que el segundo o el tercero son más auténticos? Este interrogante, que podría parecer pueril, en realidad guarda una gran importancia, pues de esa valoración del profesor se puede alcanzar una conclusión trascendente como es el hecho de que el primer, segundo o tercer alumno apruebe o suspenda. Este ejemplo pone de manifiesto que, si bien el profesor cuenta con elementos de valoración objetivos para decidir que el primer caracol es más real que el segundo o el tercero, partiendo en todo caso de especies reales como son, en el primer caso, el *cornu aspersum*, en el segundo, el *rumina decollata* y, en el tercer supuesto, el *monachoides vicinus*, sin embargo esa objetividad puede estar alterada por la concepción netamente subjetiva del profesor, de tal manera que puede pensar que el primer caracol, por ser, quizá, el más común, es el más real, mientras que los otros dos, a pesar de existir, son descartados por su presencia menos extendida.

Obviamente, salvando las distancias, este razonamiento parece ser el utilizado por la ciencia a la hora de determinar la defunción de una persona, sin embargo, no se debe olvidar que el legislador reconoce, en el artículo 343 de la LGS, que uno de los criterios para

¹¹ *Idem.*

certificar la muerte es la ausencia completa y permanente de la conciencia del individuo, por lo que se puede configurar, también, como un derecho de certeza del sujeto a identificar esa plenitud e irreversibilidad de la falta de conciencia. Es así que, independientemente de que los profesionales de la salud realicen estudios lo más objetivos posibles para determinar la muerte de la persona, sin embargo, en esos estudios se prescinde de una auténtica corroboración de la presencia de la conciencia, de tal modo que se presupone que, como consecuencia de la unión de un coma arreactivo, de la falta de reflejos troncoencefálicos y de la respiración espontánea, se está ante la defunción del individuo cuando, a tenor de la configuración de la conciencia de Dennet o de Nagel, no necesariamente puede ser así.

En esta tesitura, considero que el hecho de obviar la conciencia como primer elemento necesario, configurándolo como una consecuencia presumible de la presencia de los otros síntomas, implica no solo una falta de certeza para el sujeto sino también, simultáneamente, se traduce en una vulneración de sus derechos, toda vez que, si la persona cuenta con esa garantía de verificación de la conciencia, se debe respetar y no presuponer. Para comprender este razonamiento podemos pensar en la obligación de toda autoridad de motivar y fundamentar sus resoluciones, en la cual, si no fundamenta su acto, ésta no se puede presuponer que existe, de igual forma que si no se motiva la resolución, no es válido fundamentar únicamente y presuponer que, del supuesto normativo, se desprende toda una argumentación objetivamente veraz. De esta forma, la alusión directa del legislador al criterio de ausencia de conciencia, hace que, además de requisito de defunción, se convierta en un derecho del gobernado a ser verificado, lo cual, dada la ambigüedad de lo que representa, pues no se cuenta con una definición única e inequívoca, hace de este criterio un elemento oscuro, impreciso y vago que se presta a diferentes tipos de interpretaciones, sin embargo, de conformidad con el principio pro persona se extrae

la necesidad de llevar a cabo aquella interpretación más extensiva de lo establecido en la norma a efectos de proporcionar el manto protector más amplio.¹²

En todo caso, la ausencia total y permanente de conciencia se encuentra prevista como primer requisito de verificación de la defunción de la LGS, por lo que debe ser atendido de forma necesaria. Ahora bien, la ciencia médica ha venido vinculando esa ausencia total de conciencia con un estado de coma irreversible, como así se puede apreciar al revisar la Guía de Práctica Clínica de Diagnóstico de Muerte Encefálica y Manejo del Potencial Donante de Órganos (en adelante GPC), siendo que dicho coma se diagnostica a partir de la confirmación de ausencia de movimientos oculares y de respuesta a estímulos nocioceptivos. Estos dos requisitos son muy importantes, pues ambos se refieren a una falta de reflejos del tallo cerebral, lo que, en realidad, integra el tercero de los criterios de muerte de la LGS, pero no el primero, y es que, si partimos de la identificación de la conciencia en los términos explicados algunas líneas arriba, sería muy difícilmente medible este parámetro; mismo que adolece de una gran incertidumbre semántica.

La problemática jurídica que se genera a raíz de todo lo desarrollado puede tener múltiples caras, siendo una de ellas la posible consideración de afectación a los derechos del individuo debido a un incumplimiento de las obligaciones del Estado, y es que, como mencionan Beloff y Clérico, “por incumplimiento de obligaciones positivas del Estado para generar condiciones que garanticen una vida digna”,¹³ siendo que entre esas condiciones se encuentra, entre otras cosas, la verificación de los criterios de muerte previstos legalmente.

¹² Mata Quintero, Gerardo, “El principio pro persona: la fórmula del mejor derecho”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 39, julio-diciembre, 2018, p. 210.

¹³ Beloff, Mary y Clérico, Laura, “Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Estudios Constitucionales*, vol. 14, núm. 1, Chile, 2016, p. 141.

IV. RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA EN EL MARCO DEL ART. 343 DE LA LEY GENERAL DE SALUD

Una vez hemos llegado hasta aquí, surge un interrogante fundamental a los efectos de este pequeño trabajo: ¿es posible fincar responsabilidad al profesional de la salud que determina el fallecimiento de una persona desatendiendo el criterio de ausencia permanente e irreversible de la conciencia? Esta pregunta encierra dos puntos fundamentales que deben ser abordados, aunque sea de forma somera, para poder contar con un panorama amplio de la situación:

- a. Conciencia como un todo subjetivamente objetivo; y
- b. El tipo de responsabilidad profesional en la legislación mexicana.

Por lo que respecta al primero de los puntos, este ya fue desarrollado ampliamente a lo largo de este escrito, sin embargo, resulta preciso recordar en este momento que la conciencia contiene un componente subjetivo debido a que puede identificarse como la autopercepción del individuo, al mismo tiempo que es objetivo al valorar las conductas del sujeto respondiendo a los estímulos externos. La amplitud de la conciencia hace que, *per se*, sea un elemento de difícil valoración.

En cuanto al segundo punto, el delito de responsabilidad profesional previsto en la legislación mexicana puede sancionar diferentes conductas pues, por ejemplo, el artículo 230 del Código Penal Federal (en adelante CPF) se refiere a los casos en los que los encargados de un centro de salud impidan la salida de un paciente por cuestiones económicas, retengan a un recién nacido por adeudos o nieguen la entrega de un cadáver. Más allá de estos supuestos, es importante analizar lo dispuesto por el art. 229 del CPF para poder comenzar a responder al interrogante anteriormente planteado, y es que dicho precepto señala que el delito de responsabilidad profesional acontecerá, también, en aquellos casos en los que un médico

se hace cargo de la atención de un paciente y, posteriormente, lo abandona en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso a su superior.

Esta circunstancia es muy importante, pues habría que valorar si el hecho de que el galeno verifique que concurren los criterios de ausencia permanente de respiración espontánea (2º criterio) y ausencia de reflejos del tallo cerebral es suficiente para determinar la defunción del sujeto (3er criterio), ello a pesar de no tener la certeza de la ausencia completa y permanente de conciencia (1er criterio). En este sentido, si partimos de una aceptación de la ausencia de conciencia como un equivalente del estado de coma, tal y como lo maneja la GPC mexicanas, entonces el médico no puede tener responsabilidad profesional alguna, pues si bien no cumplió con el primer criterio en sentido estricto entendido como valoración específica y concreta de la conciencia, sin embargo, de la presencia de los otros dos criterios se extraería la conclusión presumida y normativamente habilitada de que el sujeto, efectivamente, no cuenta con conciencia. Por otra parte, si consideramos que el primero de los criterios es un requisito necesario como se desprende de la redacción del art. 343 de la LGS, en la que se configuran los tres criterios como cumulativos, entonces el problema sigue presente, pues habría que diferenciar el estado de coma y el estado de ausencia de conciencia para, con carácter posterior, poder identificar qué es una y qué es otra y, con ello, tener la certeza de que se determina la defunción atendiendo a todos y cada uno de los criterios.

Considerando todo lo anterior, en el momento en el que nos encontramos y a tenor de lo dispuesto por el art. 229 del CPF en relación con la GPC, la primera respuesta que podríamos dar a la pregunta con la que se abre este apartado sería negativa, es decir, el médico que no cumple estricta y escrupulosamente con una valoración de la conciencia no estaría ante un delito de responsabilidad profesional, lo anterior debido a que el CPF exige una causa injustificada en el abandono del tratamiento para dar lugar al tipo y, en este

sentido, la GPC habilita relacionar los criterios 2 y 3 de tal forma que, a partir de su unión, se pueda presumir colmado el criterio 1. Es así que, a partir del uso de la normativa complementaria y desarrolladora de la LGS, el profesional de la salud no estaría incurriendo en un delito de responsabilidad profesional debido a que actúa en un marco de justificación habilitado, como digo, por la GPC.

Continuando con el análisis de este segundo punto de interés, esto es, el tipo penal de responsabilidad profesional, el CPF configura este delito en su art. 228 como un tipo subordinado, de tal forma que, en el caso de dicho precepto, no puede aparecer solo, sino como consecuencia de un delito previo cometido en el ejercicio de la profesión médica. En este caso, considero que pueden surgir, también, dudas de gran calado jurídico, pues pensemos en el siguiente ejemplo: el médico X recibe al paciente Z, quien como consecuencia de un grave accidente, presenta una ausencia de respiración espontánea y una igual ausencia de reflejos del tallo cerebral. Con base en lo dispuesto por el art. 343 de LGS en relación con la GPC se podría llegar a la conclusión de que, una vez verificados ambos criterios, el sujeto presenta, automáticamente y de forma presumida -como ya se ha explicado- la falta de conciencia. Es así que, a partir de dos criterios comprobados y de uno presuncional, se habilitaría el diagnóstico de la muerte cerebral del sujeto.

Ahora bien, continuemos con el análisis de este supuesto del médico X y del paciente Z a partir de la posible valoración de existencia del tipo de homicidio previsto en el artículo 302 del CPF. Pensemos, así, que los familiares del paciente Z consideran que el médico X no revisó, como criterio independiente, la ausencia de conciencia y, como consecuencia de ello, solicitan la intervención de las autoridades para depurar, en su caso, responsabilidades. Muy seguramente, la autoridad investigadora llegará al razonamiento previamente expuesto en el que se detallará que, como consecuencia de la unión de los criterios 2 y 3, el criterio 1 se entiende cumplido de forma automática, sin embargo, ¿qué pasaría si los familiares del paciente

Z adujeran el argumento de que, a tenor de lo dispuesto por el art. 343 de la LGS y en una interpretación en sentido contrario de dicho precepto, todo individuo está vivo mientras presente conciencia, respiración espontánea y reflejos del tallo cerebral? Es decir, estamos ante tres criterios diferenciados que, por mandato del legislador, deben ser concurrentes o, dicho en otras palabras, no nos encontramos ante la presunción de uno por otros y es aquí donde cobra una especial relevancia la literalidad de la redacción, pues no es lo mismo decir que se determinará la muerte en el caso en que se corrobore una ausencia de conciencia o una falta de respiración espontánea o una ausencia de reflejos del tallo cerebral, que decir, como así está reconocido en el art. 343 de la LGS que se requiere la falta de conciencia y de respiración y de reflejos del tallo. En el primer caso estamos ante elementos disyuntivos que hace que, ante la simple verificación de uno de ellos, se pueda colmar el supuesto completo, mientras que en el segundo supuesto, se requiere la unión de los tres criterios, por lo que no sería válido presumir ninguno de ellos.

De esta forma, si realizamos una labor escrupulosa y detallada de análisis de los elementos que denotan la palabra vida a efectos de la normativa mexicana, sería tanto que el individuo se encuentre enteramente desprendido del seno materno, como que viva 24 horas¹⁴ y, además, presente conciencia, respiración espontánea y reflejos del tallo cerebral.¹⁵ Continuando con esta observación, pensemos ahora en lo dispuesto el art. 302 del CPF, el cual señala que comete el delito de homicidio el que prive de la vida a otro. Llegados a este punto, ¿podrán los familiares del paciente Z sostener que el médico X privó de la vida a su ser querido aun cuando se cercioró de la ausencia de respiración espontánea y de reflejos del tallo cerebral? Considero que un método de interpretación gramatical o literal de la norma podría habilitar las pretensiones de los familiares del pa-

¹⁴ Véase lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil Federal, en relación con el artículo 337 del mismo código.

¹⁵ Como consecuencia de lo dispuesto por el artículo 343 de la LGS.

ciente, toda vez que el criterio de ausencia de conciencia es uno y, por ende, no se puede presumir, es decir, se corrobora o no pero no se podría inferir de la existencia de otros dos. Si por el contrario, se aboga por un método interpretativo sistemático, es decir, atendiendo al sentido de los términos legales en su relación con otros preceptos¹⁶ entonces las pretensiones de los familiares del paciente no se deberían habilitar, toda vez que de la unión de la LGS con la GPC se estaría llegando a la conclusión de que el médico X no privó de la vida al paciente Z, ya que verificó los criterios 2 y 3, obteniendo la inferencia del cumplimiento del criterio 1.

V. CONCLUSIONES

En muchas ocasiones creemos que, a modo de Dworkin, existe una única respuesta correcta en el derecho, sin embargo, considero que, más allá de la amplitud o reiteración de un argumento, este no tiene por qué ser necesariamente válido e irrefutable. La argumentación juega un papel trascendental en todo el derecho y, más en concreto, la interpretación gramatical puede dar lugar a razonamientos con gran importancia jurídica. En el caso del tema planteado a lo largo de estas líneas, se puede ver que resulta esencial atender a todas y cada una de las palabras, letras y signos gramaticales empleados por el legislador en aras de poder visualizar la protección que puede otorgar el principio pro persona.

La indefinición unívoca de un término como es el de conciencia unida al hecho de que la normativa mexicana la reconoce como un criterio de muerte legal, provoca lagunas y, con ello, posibles interpretaciones que pueden desembocar en resultados con trascendencia para diferentes áreas del derecho. La interrelación entre LGS y GPC, siguiendo un método sistemático, hace que no se pueda llegar

¹⁶ Vidaurri Arechiga, Manuel, “La interpretación de la ley penal”, en Varios, *Liber ad honorem Sergio García Ramírez. Tomo I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 738.

a poder fincar responsabilidad penal al médico que no confirma el criterio de ausencia de conciencia dejándolo en una especie de consecuencia necesaria de la falta de respiración espontánea y de la falta de reflejos del tallo cerebral, sin embargo, considero que es fundamental poder otorgar una mayor protección al gobernado que vaya más allá de un *maremágnum* de leyes que se interrelacionan unas con otras hasta llegar, en ocasiones, a provocar fuertes lagunas¹⁷, para lo cual se encuentra, precisamente, el principio pro persona. En este sentido, si el tipo penal exige la concurrencia de A+B+C+D para poder configurarse, entonces será la unión de esos cuatro elementos y no otros los que darán lugar al delito atendiendo al principio de legalidad,¹⁸ ello a pesar de que, partiendo de una interpretación sistemática, se pueda llegar a pensar que, por ejemplo, si bien A no se llega a dar literalmente, sin embargo, del contexto de la situación se puede presumir que se cumpla. Lo mismo podría suceder con los elementos B o C o D.

A lo largo del presente trabajo nos hemos centrado en los criterios de defunción previstos por la LGS para, finalmente, analizar su posible incidencia en el derecho penal, sin embargo, la interpretación gramatical a la que hice referencia con anterioridad puede provocar debates interesantes en otras áreas como, por ejemplo, el derecho civil a la hora de valorar cuándo se extingue la personalidad jurídica del individuo. Independientemente del área en la que pensemos, considero esencial recordar la importancia de la literalidad de las palabras y que, en muchas ocasiones, es olvidada en favor de la realización de interpretaciones extensivas que pueden

¹⁷ Por ejemplo, la remisión del Código Civil Federal al Código Penal Federal para identificar los juegos considerados prohibidos. A pesar de realizarse una remisión expresa y directa, el Código Penal Federal se encuentra, actualmente, vacío de ese contenido, por lo que se requiere acudir a otra norma como es la Ley Federal de Juegos y Sorteos.

¹⁸ Lascuráin Sánchez, Juan Antonio, *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2019, p. 53.

llegar a provocar, incluso, tergiversaciones de la propia norma bajo el amparo de ponderaciones o conceptualizaciones que, partiendo de una subjetividad, se pretenden objetivizar. Es así que, con base en toda la argumentación presentada, es preciso recordar que el principio pro persona implica que, si nos encontramos ante varias opciones interpretativas, debemos optar por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos,¹⁹ siendo que la interpretación literal puede proporcionar esa protección más extensa en detrimento de métodos que, si bien pueden ser más comunes, sin embargo pueden disminuir la medida del espectro protector de los derechos del gobernado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BELOFF, Mary y CLÉRICO, Laura, “Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Estudios Constitucionales*, vol. 14, núm. 1, Chile, 2016.
- CASARES, Miguel, “Diagnóstico de muerte: aspectos médicos y éticos de la muerte encefálica”, *Medwave*, núm. 4, 2004.
- DENNET, Daniel C., *La conciencia explicada. Una teoría interdisciplinar*, Paidós, 1995, España.
- ESCUADERO, Dolores, “Diagnóstico de muerte encefálica”, *Medicina intensiva*, vol. 33, núm. 4.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2019.

¹⁹ Medellín Urquiaga, Ximena, “Principio pro persona: una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos”, *Estudios Constitucionales*, año 17, núm. 1, 2019, p. 400.

- MATA QUINTERO, Gerardo, “El principio pro persona: la fórmula del mejor derecho”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 39, julio-diciembre, 2018.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, “Principio pro persona: una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos”, *Estudios Constitucionales*, año 17, núm. 1, 2019.
- NAGEL, Thomas, *The view from nowhere*, Oxford University Press, Inglaterra, 1986.
- REQUENA MEANA, Pablo, “El diagnóstico de muerte cerebral”, *Persona y bioética*, vol. 13, núm. 2, 2009.
- VIDAURRI ARECHIGA, Manuel, “La interpretación de la ley penal”, en Varios, *Liber ad honorem Sergio García Ramírez. Tomo I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

1. LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

CÓDIGO PENAL FEDERAL.

GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA DE DIAGNÓSTICO DE MUERTE ENCEFÁLICA Y MANEJO DEL POTENCIAL DONANTE DE ÓRGANOS.

LEY GENERAL DE SALUD.

2. JURISPRUDENCIA

Tesis XIX.1o. J/7 (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 72, Tomo III, materia Constitucional, jurisprudencia, Registro digital 2021124, noviembre, 2019.

Tesis (II Región) 1o.1 CS (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 70, Tomo III, materia Constitucional, aislada, Registro digital 2020641, septiembre, 2019.

