

162
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

" LA EUTANASIA "

SECRETARIA GENERAL DE
ESTUDIOS Y EXAMENES

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MANUEL COLIN JIMENEZ

México, D. F.

1987



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

Como se sabe, comete el delito de homicidio: "el que Priva de la vida a otro", ésta acepción contenida en el código penal vigente en el Distrito Federal es incompleta, y aunque rige conductas humanas, no expresa los medios; por ello - debe interpretarse que se puede emplear cualquier medio idóneo para privar de la vida a una persona.

Desde el origen de las leyes, el hombre se ve obligado a regir sus conductas y cuando estas constituyan algún delito, en la misma ley se precisaba la sanción aplicable, así, el Estado en su afán de proteger los bienes y derechos del -- hombre, ha impuesto infinidad de penas a la conducta que se -- adecúa a un tipo penal; por consiguiente, si ante el hecho de privar la vida a un semejante, ocurren ciertas circunstancias sean estas atenuantes o agravantes, se fija una sanción diver-- sa; también, cuando en el hecho de privar la vida, se dan o-- tras características o notas esenciales, se crea un tipo pe-- nal específico y su correlativa sanción.

Motivo por el cual, el Estado al proteger la vida, - bien jurídico supremo del hombre, fija diversas sanciones al ilícito cometido, señalando las más altas a quienes priven de la vida a un ser humano, que a los delitos cometidos contra - el patrimonio de las personas, siendo ésto una escala jurídi-- ca de valores, para proteger los bienes y derechos.

En la actualidad, existen infinidad de formas, me-- dios o instrumentos idóneos, como son: el uso frecuente de ar-- mas de fuego, conflictos entre las personas, así como entre -- las naciones dando lugar a las guerras; o bien, en la socie-- dad que por la crisis económica, al cometerse algún delito co-- mo es el robo, o conflictos entre los núcleos familiares y o-- tros integrantes de la sociedad, se priva a un ser humano de-

la vida, se le sanciona conforme se adecúa la conducta al hecho delictuoso. Llegando así a diversas formas de privar la vida, como es el caso, de quien padece una enfermedad incurable o ha sufrido un accidente, habiendo consecuencias funestas, se le dé muerte para evitar el sufrimiento por la enfermedad o las consecuencias del accidente, y a propio pedimento del paciente o sus familiares; dando lugar a la llamada eutanasia, - la buena muerte.

Hoy día, se ha visto por varios medios de difusión, - casos de homicidio eutanásico; motivo por el cual reviste gran importancia, pues hay ocasiones en que el médico o los familiares de un paciente incurable, o con lesiones gravísimas consecuentes de un accidente, se ven en la "fatal necesidad" de dar muerte a ese enfermo ante la inutilidad por salvarle la vida. Por ello, entre las decisiones que debe tomar el ser humano, - ninguna es tan angustiosa como la de terminar con la vida de un semejante. La eutanasia, entendida desde su raíz conceptual y la forma de practicarse, una vez reunidos sus requisitos, toma importancia cuando, en el caso concreto y en las ciudades - del Mundo donde es permitida, y se toma la decisión de su práctica, es el médico quien debe diagnosticar, cuando se presente un enfermo incurable o moribundo sin remedio, y tiene que hacer cuanto pueda por mantener la vida a ese paciente, o bien, - permitirle la muerte. Por ello, existe dilema, si el médico no decide, los familiares deberán hacerlo, pero si estos no pueden o no quieren definir su posición, el facultativo puede resolver basándose en la observación indirecta. Pero en las ciudades donde no se permite su práctica, el médico hace todo - - cuanto la ciencia médica le permita por conservar la vida.

Otra decisión en cuanto el problema, cuando ya ha sido practicada la eutanasia y hay algún sujeto ante el juez, --

es la que deben tomar los tribunales, si sancionan o absuelven si es lo primero, el debate sería cuál es la extensión de la pena; y si es lo segundo, harían referencia a lo que se llama perdón judicial, en la eutanasia.

La eutanasia es un tema sumamente controvertido en la sociedad, pues es un problema en donde infinidad de opiniones concurren para su solución, pero como son antagónicas no hay uniformidad en las leyes, existiendo indiferencia o no tratar el tema con verdadero interés. Es por ello, que los juristas y los médicos, auxiliados por otras ciencias, deben tratar con suma importancia el problema de la eutanasia, a fin de saber, si debe legislarse, permitiendo o sancionando su práctica. Para entender esto, es preciso comprender a la eutanasia como un hecho antijurídico primero, y ver después si se acredita alguna causa de justificación, de inculpabilidad o excusa absoluta. Y tomando en cuenta todas las circunstancias y consecuencias, permitirá tener una mejor legislación en cuanto al problema mencionado.

Manuel Colín Jiménez

México, D.F. a 5 de Mayo de 1987.

CAPITULO I
GENERALIDADES

A).- Concepto de Derecho Penal.

Esta rama del Derecho por la naturaleza y materia que trata, tiene varias denominaciones como son: criminal, repressivo, sancionador, regenerador, reformador, etcétera. Usándose en México la denominación de Derecho Penal, cuya acepción en forma objetiva, se refiere al conjunto de normas jurídicas que establecen los delitos y las penas; y en su sentido-subjetivo, se refiere a la facultad del Estado para determinar ese tipo de normas jurídicas.

Hay autores que sólo hacen referencia al sentido objetivo, estableciendo el delito como presupuesto y la pena como consecuencia, entre estos se hallan Von Liszt, Juan P. Ramos, Sebastián Soler y Alimena. Este último señala, el Derecho Penal, "es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y el delincuente como su sujeto activo, y, por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena, como reintegración de éste-orden"(1).

Alimena, en su concepto ya incluye al autor, sujeto activo del delito.

Otros autores en su acepción del Derecho Penal, lo hacen de manera más amplia, como Carrancá y Trujillo, quien señala: "Derecho Penal, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de los mismos a los casos de incriminación" (2).

(1) B. Alimena, Principios de Derecho Penal, Trad. y Anot. - por E. C. Calón, V-I, Madrid 1915, p. 21.
(2) Derecho Penal Mexicano, P. Gral., Ed. Porrúa, México, -- 1980, p. 17.

Otro autor que ofrece un concepto amplio es Jiménez-de Asúa, al señalar: "Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la -- infracción de la norma una pena finalista o medida de seguridad" (3).

Entonces, una forma más completa en el concepto de - Derecho Penal, es que se haga referencia a las normas jurídicas, al delito, al delincuente, a las penas y medidas de seguridad; pero a todo esto habría que agregarle el término de sujeto pasivo, la víctima, quien sufre directamente la conducta delictuosa, del cual, los autores hacen escasa o nada-referencia.

B).- Concepto de delito.

Se habla de delito, cuando la acción u omisión (conducta humana) se opone a la norma jurídica, porque ataca el orden social; por ello, se le reprime, señalando una pena o sanción para la conservación y bienestar social.

Hallar una definición de delito de carácter o validez universal es difícil, pues existen teorías que solo toman en cuenta algunos de sus elementos componentes, o bien, eligen la totalidad de ellos. Por lo tanto, es necesario - - mencionar algunos conceptos de delito.

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", en tales términos se conceptúa delito en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, en su artículo 7o. Dicho concepto legal es incompleto, pues no hace referencia a los demás elementos del delito; como sí lo hace el Código - Penal del Estado de Guanajuato, en su artículo 11, que a - -

(3) cfr. Tratado de Derecho Penal, T-I, 2a. Edis., Ed. Lozada, B. Aires, 1956, p. 31.

la letra dice: "Delito es la conducta típicamente antijurídica imputable, culpable y punible".

Para Edmundo Mezger, delito es "un acto humano típicamente antijurídico y culpable" (4), y en general se usa dicho concepto en la técnica alemana, la cual reduce sus elementos.

Otro concepto de delito, lo ofrece Carrancá y Trujillo en estos términos: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (5). El cual parece más completo, pues hace referencia a los elementos componentes de todo delito.

C).- Elementos del delito.

Para conocer la estructura del delito, se recurre a -- las concepciones totalizadora o unitaria, o bien, a la analítica o atomizadora. Considerando la primera al delito, como un todo orgánico, una entidad unitaria y homogénea, el cual presenta aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable. Para la concepción analítica, como su propio nombre lo indica, estudia el delito desintegrándolo en sus elementos, -- de su vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito.

Dentro de la concepción analítica o atomizadora se encuentran: la bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según el número de elementos que se considere para estructurar el delito.

Para Edmundo Mezger (6), los elementos del delito son:

- 1.- acto humano

(4) Citado por I. Villalobos, Derecho Penal Mexicano, P. Gral. 2a. Edis. Ed. Porrúa, México, 1960, p. 202.
 (5) Op. Cit. p. 223.
 (6) Citado por I. Villalobos, Op. Cit. p. 202.

- 2.- tipicidad
- 3.- antijuridicidad y
- 4.- culpabilidad.

Para Carrancá y Trujillo (7), los elementos del delito son:

- 1.- acción
- 2.- antijuridicidad
- 3.- tipicidad
- 4.- imputabilidad y culpabilidad
- 5.- punibilidad.

Para Porte Petit (8), los elementos del delito son:

- 1.- conducta o hecho
- 2.- tipicidad
- 3.- antijuridicidad
- 4.- imputabilidad
- 5.- culpabilidad
- 6.- condiciones objetivas de punibilidad y
- 7.- punibilidad.

Para el Código Penal en el Distrito Federal (artículo 70.), los elementos del delito son:

- 1.- acto u omisión y
- 2.- punibilidad.

Para el Código Penal en el Estado de Guanajuato (artículo 11), los elementos del delito son:

- 1.- una conducta
- 2.- tipicidad
- 3.- antijuridicidad
- 4.- imputabilidad
- 5.- culpabilidad y
- 6.- punibilidad.

(7) cfr. Op. Cit. p. 223.

(8) cfr. Apuntamientos de la P. Gral. Derecho Penal, T-I, 3a. Edis. Ed. Porrúa, México 1977, p. 250.

Por consiguiente, del mismo concepto de delito que se dé y considerando una concepción heptatómica, se desprenden sus elementos, los cuales a continuación se analizan, tanto en su aspecto positivo como negativo:

1.- La conducta o hecho.

a).- Concepto.- Consiste "en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario" (9). O bien, como señala Carrancá y Trujillo "la conducta humana es un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal-productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado" (10).

Castellanos Tena señala, conducta "es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"(11).

b).- Elementos de la conducta o hecho. Estos son: la conducta, el resultado y el nexo causal (12); es decir, la conducta o hecho puede ser un hacer, una acción; o bien, un no hacer, una omisión, violando una norma prohibitiva (en la acción); o una norma preceptiva, lo cual produce un resultado típico (en la omisión simple); o bien, produciendo un resultado típico y material, violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva (en la comisión por omisión). El hecho

(9) C. Porte Petit, Op. Cit. p. 295.

(10) Op. Cit. p. 197.

(11) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Der. Penal, Parte Gral. 18a. Edi. Ed. Porrúa, México -- 1983, p. 149.

(12) cfr. Porte Petit, Dogmática sobre los Delitos contra la vida y salud personal, Ed. Porrúa, México, 1975, p. 10. Y Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 197.

siempre es una manifestación en el mundo exterior, un cambio, un resultado material. Y entre esa conducta o hecho debe haber una relación de causalidad, una relación de causa a efecto, con el resultado.

Para Porte Petit y Jiménez de Asúa, citados por Castellanos Tena, los elementos de la acción son: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad (13).

Los elementos de la omisión son: una voluntad y una inactividad. Y los elementos de la comisión por omisión son: una voluntad, una inactividad, un resultado material y una relación de causalidad entre el resultado y la abstención (14).

Para explicar esa relación de causalidad en la acción existen dos teorías, a saber: La generalizadora y la individualizadora; para la primera teoría, todas las condiciones productoras del resultado se consideran causa del mismo; entanto que para la segunda, sólo debe ser tomada en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad (15). En México tiene aplicación la primera de las teorías, es decir, la tesis de la equivalencia de las condiciones.

c).- Formas de la conducta o hecho. De lo anterior, se derivan las siguientes: una acción, o una omisión, o una comisión por omisión (16).

d).- La ausencia de conducta, aspecto negativo de la conducta. Si falta alguno de los elementos esenciales del de

(13) Op. Cit. p. 154.

(14) cfr. Castellanos Tena, Op. Cit. pp. 155 y 156.

(15) idem.

(16) cfr. Porte Petit, Dogmática, Op. Cit. p. 11.

lito, éste no se integrará; por consiguiente, si la conducta está ausente no habrá delito.

Al hacer referencia el Código Penal del Distrito Federal, sobre el acto u omisión como necesarios para que el delito exista, es indudable que interpretando a "contrario-sensu" el artículo 7o., no habrá delito cuando faltare la conducta, por ausencia de voluntad. Ello ocurre por vis - maior (fuerza mayor) derivados de la naturaleza y por los movimientos reflejos corporales involuntarios, tales como el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la acción u omisión sin voluntad, su conciencia se halla suprimida y sin fuerzas inhibitorias.

Todas estas formas del aspecto negativo de la conducta se dan, en virtud de la falta de voluntad en la acción delictuosa, pues por razones ajenas a la voluntad del hombre, se produce un cambio en el mundo exterior; por consiguiente, son razones por las cuales se excluye de responsabilidad penal al sujeto activo en la acción delictuosa; pero al analizarse éstas razones o formas de ausencia de conducta, ante un hecho concreto, se debe tener cuidado de que el sujeto activo del delito no se aproveche de esa situación, como en el caso del sueño, sonambulismo o por hipnotismo.

La ley hace mención, en las excluyentes de responsabilidad penal, a la ausencia de conducta, al señalar: "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias" (17).

(17) C.P. del D.F. Art. 15 frac. I.

2.- La Tipicidad.

a).- Concepto. Es cuando la conducta o hecho punible se ajusta, se adecúa, a la descripción formulada en los tipos de la Ley penal. Cuando la conducta del sujeto se adecúa al tipo penal. O bien, como señala Carrancá y Trujillo: "la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto" (18).

Para Castellanos Tena la tipicidad "es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto" (19).

b).- Elementos de la tipicidad:

a').- una conducta concreta

b').- la descripción legal, y

c').- la adecuación o coincidencia entre ambos.

También es necesario señalar los elementos del tipo, los cuales son:

1.- Bien jurídico protegido, es el bien tutelado por el Derecho.

2.- Objeto material, es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa.

3.- Sujeto activo, puede ser cualquier individuo de la especie humana, sin distinción de sexo, raza o condición fisiopsíquica que puede realizar una conducta delictuosa.

4.- Sujeto pasivo, puede ser cualquier individuo de la especie humana, sin distinción alguna, que sufre una conducta delictuosa.

5.- Los medios, pueden ser de cualquier naturaleza, que sean idóneos para producir la conducta delictuosa.

(18) Op. Cit. p. 407.

(19) Op. Cit. p. 165.

6.- Las referencias temporales, aquellas situaciones de tiempo que se requieren para tipificar al delito.

7.- Elementos normativos culturales o jurídicos, aquellos conceptos cuyo conocimiento ilustran el lenguaje común de la gente o de tipo legal, respectivamente, requeridos para integrar el ilícito (20).

c).- Las formas que puede presentar la tipicidad son Tipicidad Legal, que consiste en la descripción legal del delito. Y tipicidad objetiva, cuando en el tipo legal se incluye o agrega ciertas características o aspectos de comportamiento (21).

d).- El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad; es decir, la ausencia de tipicidad, cuando no haya adecuación de la conducta del sujeto con alguno de los tipos descritos en la ley. O bien, como señala Castellanos Tena: cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta la atipicidad; la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, "cuando existe el tipo -- pero no se amolda a él la conducta dada" (22).

Causas de atipicidad: Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; si falta el objeto material o el objeto jurídico; cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; o bien, si faltan los-

(20) cfr. Porte Petit, Dogmática y Apuntamientos, Op. Cit.- pp. 25-33 y 431-442 respect.

(21) cfr. Castellanos Tena, Op. p. 166.

(22) Op. Cit.p. 172.

elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, o los elementos normativos culturales o jurídicos.

3.- La antijuridicidad.

a).- Concepto. Cuando la conducta o hecho humano es típico y antijurídico, o sea, cuando siendo típico no se encuentra protegido por una causa de licitud o justificación.

Para Cuello Galón, citado por Castellanos Tema, la antijuridicidad "presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada" (23).

Para Castellanos Tema "radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo" (24). Max Ernaesto Mayer señala, citado por Castellanos Tema, "la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado" (25). Para Carrancá y Trujillo, la antijuridicidad "es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado" (26); cuando el sujeto se opone a las normas de cultura, entendidas éstas como los principios esenciales, órdenes y prohibiciones mediante las cuales los individuos se desenvuelven en sociedad, se constituye lo antijurídico, "la sustancia misma de la antijuridicidad" (27).

Liszt, le da una dualidad, al considerar a "la anti-

(23) Op. Cit. p. 175.

(24) Op. Cit. p. 176.

(25) Op. Cit. p. 177.

(26) cfr. Porte Petit, Dogmática, Op. Cit. p. 337 y R. Carrancá y Rivas, El Drama Penal, Ed. Porrúa, México - 1982, p. 48.

(27) R. Carrancá y Rivas, Op. Cit. p. 41.

juridicidad como lo contrario a la convivencia social (concepto material) y la antijuridicidad como lo contrario al precepto positivo (concepto formal)" (28).

Ignacio Villalobos, usando el término "antijuricidad" señala que es la "oposición al Derecho" (29), proponiendo también la dualidad en la antijuridicidad; formal -- porque se opone a la ley del Estado; y material porque afecta los intereses protegidos en esa ley.

Para Arocha Morton, "una conducta es antijurídica -- porque tiene como consecuencia una sanción" (30). Al comprobarse una causa de justificación, la conducta es permitida o facultada, siendo esto mismo la tónica de los elementos -- negativos del delito, por ello, en su obra hace una crítica a la dogmática jurídico penal que se sigue en México.

b).- De lo anterior se desprende que los elementos -- de la antijuridicidad son:

1.- La conducta, tipicidad y ausencia de causa de -- justificación.

2.- Conforme al concepto señalado por Carrancá y Trujillo, esos elementos son: la existencia de normas de cultura, reconocimiento por el Estado de esas normas y la oposición a dichas normas.

3.- Conforme al concepto señalado por Arocha Morton, los elementos de la antijuridicidad son: la conducta antijurídica, ilícito (la condición), y la sanción (la consecuencia). Para así referirse a la Teoría Pura del Derecho que --

(28) Citado por Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 38.

(29) Op. Cit. p. 249.

(30) Crítica a la Dogmática Jurídico Penal, Ed. Porrúa, México, p. 53.

pregonara Hans Kelsen, citado por Ovilla Mandujano (31).

c).- Algunos autores, entre ellos Liszt e Ignacio Villalobos, ya citados anteriormente, a la antijuridicidad le dan una dualidad, dos formas, a saber: antijuridicidad formal, que consiste en la oposición a la ley, como lo contrario al precepto positivo; y antijuridicidad material, como lo opuesto a los intereses protegidos en esa ley, como lo contrario a la convivencia social. O bien, como señala Por-te Petit "antijuridicidad formal, cuando la conducta o hecho infringe, viola una norma penal prohibitiva o preceptiva". Y "antijuridicidad material, constituida en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo; es decir en la lesión o peligro para bienes jurídicos" (32).

d).- Aspecto negativo de la antijuridicidad: las causas de licitud o justificación. Son "aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representando un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito; la antijuridicidad" (33).

Por declaración expresa del legislador se excluye la antijuridicidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello, para Edmundo Mezger, la exclusión de la antijuridicidad se funda: en la ausencia del-

(31) cfr. Teoría del Derecho, Facultad de Derecho, UNAM, -- 1975, pp. 204 y 221.

(32) Dogmática, Op. Cit. p. 33. Y Apuntamientos, Op. Cit. - pp. 484-85.

(33) Castellanos Tena, Op. Cit. p. 181.

interés (consentimiento), y en función del interés preponderante (existen intereses incompatibles) (34).

Por consiguiente, hay ausencia de antijuridicidad, cuando la conducta del sujeto se encuentra protegida por una causa de justificación, siendo éstas: la legítima defensa, estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor importancia, valor, que el salvado), el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, el impedimento legítimo y la obediencia jerárquica (35). Esta última causa, procede cuando la orden del superior es ilícita, no conociendo su ilicitud el inferior y con obligación de acatarla, sin tener poder de inspección. Causas que serán analizadas posteriormente.

4.- La imputabilidad.

a).- Concepto. Para que un sujeto sea imputable, debe existir en él, la capacidad de culpabilidad, o sea, la capacidad intelectiva y volitiva; de querer y entender. -- "Luego la aptitud (intelectiva y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad". Por lo tanto, a la imputabilidad "se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como elemento del delito" (36).

Para Castellanos Tena, la imputabilidad es "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo" (37).

(34) cfr. Castellanos Tena, Op. Cit. p. 186.

(35) cfr. R. Carrancá y Trujillo, Causas que excluyen la - incriminación en México, México, 1944, p. 73.

(36) Castellanos Tena, Op. Cit. p. 211.

(37) Op. Cit. p. 212.

La imputabilidad hace referencia a la salud mental y edad del sujeto. Por consiguiente, para que el su jeto sea imputable debe estar perfectamente de salud y tener la edad prevista por la misma ley.

b).- Elementos de la imputabilidad.

Conforme a la doctrina tradicional, esos elementos son:

a').- una conducta típica

b').- que esa conducta sea antijurídica

c').- la existencia de culpabilidad, o sea, la capacidad de querer y entender, y

d').- la ausencia de causa de inimputabilidad.

Conforme a la Teoría Pura del Derecho, citado por Ovilla Mandujano (38), los elementos de la imputabilidad son:

a').- una conducta humana

b').- que esa conducta sea ilícita

c').- la existencia de una sanción prevista en la ley, y

d').- la relación o nexo entre el hecho antecedente (ilícito) y el hecho consecuente (sanción).

c).- La única forma en que se manifiesta la imputabilidad, se determina por la capacidad de culpabilidad --- (querer y entender), intelectual y volitiva, que se determina por un doble aspecto psicológico, salud y desarrollo mental (edad) del sujeto activo, para precisar si es responsable de esa conducta delictuosa ante el órgano jurisdiccional. Entendiendo por responsabilidad "el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar - -

cuentas a la sociedad por el hecho realizado" (39).

d).- La inimputabilidad.

Son causas que excluyen de responsabilidad a una persona que ha cometido un acto delictuoso, aun cuando dejan -- subsistente la antijuridicidad; se considera que no se le -- puede imputar tal acto en vista de su conducta. O bien, como señala Carrancá y Trujillo, "las causas de inimputabilidad -- son aquellas en que faltan en el sujeto las condiciones de -- capacidad penal necesarias para que la acción pueda serle -- atribuída" (40).

Castellanos Tena, señala: las causas de inimputabilidad "son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el su jeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad" -- (41).

Esas causas son:

a').- estados de inconsciencia (permanentes y transitorios).

b').- el miedo grave.

c').- la sordomudez, y

d').- la minoría de edad.

Con relación a la primera causa mencionada, el Código Penal del Distrito Federal, fracción II del artículo 15, establece: son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal; "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, tras torno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de

(39) Castellanos Tena, Op. Cit. p. 219.

(40) Causas, Op. Cit. p. 80.

(41) Op. Cit. p. 223.

acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente;"

Respecto al miedo grave como circunstancia excluyente de responsabilidad penal, la fracción VI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, señala "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente."

Con relación a la sordomudez y minoría de edad, como excluyentes de responsabilidad penal, cuando el sujeto activo se encuentre en tales condiciones, al primero se le recluye en escuela o establecimiento especial, y al segundo, se le aplica la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores.

5.- La Culpabilidad.

a).- Concepto. Es uno de los elementos, subjetivo por excelencia, y concurre a integrar el concepto jurídico de delito. Es el reproche genérico que la norma hace al autor de un ilícito penal; o bien, "es una reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma" - (42). Su fundamento radica en que el hombre posee conciencia y voluntad, pues es capaz de conocer la norma jurídica, y de acatarla o no.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

Quello Galón señala, citado por Castellanos Tena, "se

(42) C. y Trujillo, Der, Penal Mexicano, Op. Cit. p. 413.

considera culpable la conducta, cuando a causa de la relación psíquica existente entre ella y el autor, debe serle jurídicamente reprochada" (43). Jiménez de Asúa, también citado por Castellanos Tena, señala la culpabilidad "como el conjunto -- de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal -- de la conducta antijurídica" (44). Porte Petit, citado por Castellanos Tena, define la culpabilidad "como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto" (45). Ahora bien, para Castellanos Tena, la culpabilidad "como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (46).

Para Carrancá y Trujillo, la culpabilidad "es una reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma" (47). Con éste razonamiento va más allá de la teoría psicológica de la culpabilidad; la cual pregonaba la relación o "nexo entre el acto y el sujeto", teoría impuesta desde Liszt y seguida en México por Ignacio Villalobos (48), y otros autores, entre ellos Castellanos Tena, al señalar: "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor" (49). Para la existencia de la culpabilidad, además de la relación psicológica entre el acto y el sujeto, "es preciso que ella dé lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor" (50). Con--

(43) Op. Cit. p. 231.

(44) idem.

(45) Op. Cit. p. 232.

(46) Idem.

(47) C. y Trujillo, Der. Penal Mexicano, Op. Cit. p. 413.

(48) cfr. Op. Cit. pp. 272-274.

(49) Op. Cit. p. 232.

(50) C. y Trujillo, Op. Cit. p. 413.

forme a la Teoría normativa o normativista de la culpabilidad, el ser de ésta lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si en el sujeto capaz, que ha obrado - con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. "Ese juicio de reprochabilidad surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, - una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho, es decir, - el deber ser jurídico" (57). Para esta concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del sujeto; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche - de ese contenido psicológico.

b).- Elementos de la culpabilidad.

Estos son: uno volitivo o emocional, el cual indica - la suma de dos quererres: de la conducta y el resultado. Y otro, intelectual, indica el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta (58).

c).- Formas de la culpabilidad.

La conducta delictuosa puede cometerse mediante dolo, culpa, o bien, preterintencionalmente. Siendo éstas las formas que presenta la culpabilidad. En el dolo, el agente conoce el significado de su conducta al realizarla. En la culpa-consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible.

Existe dolo cuando se tiene el ánimo, la intención, -

(57) Castellanos Tena, Op. Cit, p. 234.

(58) cfr. Castellanos Tena, Op. Cit, pp. 232-233.

de cometer un determinado delito previsto en la ley; cuando se quiere o acepta ese resultado. Cuando se produce "el resultado querido intencionalmente, o el querido como fin de la acción" (53).

Para Cuello Galón, citado por Castellanos Tena, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida, o simplemente, en la intención de ejecutar un hecho delictuoso - (54). Castellanos Tena señala: "el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico" (55).

Ranieri señala, citado por Bernal Pinzón, "hay delito doloso cuando la voluntad está dirigida a realizar el hecho, previsto por la ley como penalmente ilícito, y que el sujeto se ha representado" (56); con lo cual apoya la teoría de la representación en el dolo, en tanto para ésta, el dolo no es intención pura y simple representación, con lo cual el resultado en la conducta dolosa no puede ser objeto de la voluntad, no puede ser querido sino simplemente conocido, representado.

Opina Vanini, citado por Bernal Pinzón, "no es el resultado el que determina el dolo; es la acción misma puesta en ejecución por el agente, la que traduce en voluntad lo que antes no era más que previsión mental del delincuente" (57); o sea, la representación del efecto necesario o posi-

(53) Bernal Pinzón, Jesús. El Homicidio, Ed. Temis, Bogotá, 1971, p. 47.

(54) cfr. Op. Cit. p. 239.

(55) idem.

(56) Op. Cit. p. 51.

(57) Op. Cit. p. 62.

ble por su acción.

Elementos del dolo:

1.- Etico, constituido por la conciencia de que se quebranta el deber.

2.- Volitivo o emocional, consiste en la voluntad de -realizar el acto (58).

Especies de dolo:

Directo.- El resultado coincide con el propósito del -agente.

Indirecto.- El agente se propone un fin y sabe que se-guramente surgirá otro resultado delictuoso.

Indeterminado.- Intención genérica de delinquir sin --proponerse un resultado delictivo en especial.

Eventual.- Se deriva un resultado delictivo, previendo la posibilidad de que surgirá otro no querido directamente --(59).

Hay culpa, cuando el resultado no querido se realiza a consecuencia de una conducta negligente, imprudente, falta de reflexión o de cuidado. "El obrar sin la diligencia debida" -(60). Es decir, la culpa supone la ausencia de precaución en -la manifestación de la voluntad, de previsión y del sentido -de la significación del acto. Cuello Galón señala, citado por Castellanos Tena, "existe culpa cuando se obra sin intención- y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, pre-visible y penado por la ley" (61).

O bien, como señala Castellanos Tena, "Existe culpa --cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la-

(58) cfr. Castellanos Tena, Op. Cit. p. 239.

(59) Idem, p. 241.

(60) J. y Trujillo, Der. Penal Mexicano, Op. Cit. p. 439.

(61) Op. Cit. p. 245.

producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar - de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por - negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas" (62).

Elementos de la culpa:

- 1.- Un actuar voluntario (positivo o negativo),
- 2.- que esa conducta voluntaria se realice sin las -- cautelas o precauciones exigidas por el Estado,
- 3.- los resultados del acto han de ser previsibles y evitables, y tipificarse penalmente,
- 4.- precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido (63).

Clases de culpa:

Culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.

Culpa inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado) (64).

Y hay preterintencionalidad, cuando el daño o resultado va más allá del propuesto por el agente activo del delito; o sea, hay un resultado distinto del previsto.

d).- La inculpabilidad. Aspecto negativo o ausencia de la culpabilidad.

Para Jiménez de Asúa, citado por Castellanos Tena, la

(62) Op. Cit. p. 246.

(63) cfr. Castellanos Tena, Op. Cit. p. 247.

(64) Idem.

inculpabilidad "consiste en la absolución del sujeto en el - juicio de reproche" (65). O bien, como señala Castellanos Tena: "Opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad" (66).

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto (67).

Causas de Inculpabilidad:

Error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual). Como lo señala el artículo 15 en su fracción XI, del Código Penal: "Realizar la acción y omisión bajo un error invincible respecto de alguno de los elementos que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta". El error esencial de hecho para tener efectos eximentes debe ser invencible, lo - cual se desprende de la parte final de la citada fracción, - al agregar "No se excluye la responsabilidad si el error es- - vencible". Ese error esencial de hecho invencible, que puede ser de tipo o licitud, da lugar a las eximentes putativas, - entendiéndose éstas como "las situaciones en las cuales el - agente, por un error esencial de hecho insuperable creé, fun - dadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, -- hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una con- - ducta atípica (permitida, lícita), sin serlo" (68).

Coacción sobre la voluntad (afecta el elemento voliti - vo). Como lo establece el artículo 15 en su fracción VI, del

(65) Op. Cit. p. 256.

(66) Idem.

(67) cfr. Castellanos Tena, Op. Cit. p. 253.

(68) Ibidem p. 260.

Código Penal, que a la letra dice: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente."

La obediencia jerárquica, como lo establece el artículo 15 fracción VII, del Código Penal, así: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía."

El estado de necesidad, cuando los bienes en conflicto son de igual valor; la no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito. Causas que se analizarán posteriormente.

6.- Condiciones Objetivas de punibilidad.

a).- Concepto.- Son los requisitos o condiciones necesarias para que una vez integrado un delito en sus elementos proceda la punibilidad; la pena aplicable a determinado ilícito. Siendo un ejemplo de este tipo de condición: la querrela en determinados delitos.

b).- Su aspecto negativo, la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad. Lo cual sucede cuando no se advierten ciertas condiciones para determinar la punibilidad en la acción delictuosa. No es elemento esencial del delito.

7.- La punibilidad.

a).- Concepto.- Es la situación en que se encuentra quien por haber cometido una conducta delictuosa, se hace acreedor a la imposición de una pena. O bien, como señala Castellanos Tena: "Es el merecimiento de penas; Amenaza es-

tatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley" (69).

La punibilidad no es elemento esencial del delito, - sino su consecuencia ordinaria (70).

Se sanciona al sujeto actor del delito, una vez probada la antijuridicidad y culpabilidad de su acción, asimismo de los demás elementos, para que se le sitúe en una prisión, donde se le rectifique de su conducta, se le oriente; y de ese modo, pueda reintegrarse a la sociedad, una vez -- que haya cumplido con la sanción impuesta por las autoridades correspondientes.

b).- Elementos de la punibilidad. Estos son:

Para la Teoría Pura del Derecho, los elementos de la punibilidad son:

a').- una conducta humana,

b').- un hecho ilícito,

c').- la imputabilidad, o sea, la relación o nexo entre el hecho antecedente y el hecho consecuente, y

d').- la sanción (71).

c).- Las formas de la punibilidad. Esta se divide en represivas y preventivas, o sea, en penas y medidas de seguridad.

Una especie de punibilidad represiva (prisión), se da en razón de lo que se considere como tipo fundamental o básico, o según la modalidad que concurra; es decir, a la -

(69) Op. Cit. p. 267.

(70) cfr. Castellanos Tena, Op. Cit. p. 267.

(71) cfr. Ovilla Mandujano, Op. Cit. pp. 169 y 204.

circunstancia que se agregue al tipo fundamental, lo cual origina el tipo complementado que puede ser privilegiado o cualificado (atenuando o agravando la sanción).

Ausencia de punibilidad, aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

d).- Aspecto negativo de la punibilidad. Las Excusas Absolutorias.

Causas que excluyen la pena dejando subsistir lo delictivo del acto, son "causas personales que excluyen la pena, causas que dejan subsistir el carácter delictivo del acto y no hacen más que excluir la pena" (72). Esto señala Carrancá y Trujillo, citando a Mayer.

Los fundamentos de las causas que excluyen la pena son:

a).- En razón de mínima temibilidad, como es el caso del robo de bajo monto, restitución espontánea, pago de daños y perjuicios, sin que tome conocimiento del hecho -- las autoridades y sin violencia; lo fundamentan en que la restitución espontánea es muestra objetiva de arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

b).- En razón de la maternidad consciente, como en los casos de aborto por imprudencia de la mujer embarazada, o embarazo por violación (73).

(72) Causas, Op. Cit. p. 80. Y Código Penal Anotado, 8a.- Edis., Ed. Porrúa, México, 1980, p. 61.

(73) cfr. Castellanos Tena, Op. Cit. p. 270.

D).- Concepto de Eutanasia.

La palabra eutanasia, deriva del griego "eu" que significa bien, y "thanatos" muerte; así en términos generales-sería: muerte buena; muerte tranquila, sin sufrimientos.

Existen infinidad de conceptos de eutanasia, de entre las cuales se citan las siguientes:

Eutanasia, "es la acción de acortar voluntariamente - la vida de quien, sufriendo una enfermedad mortal de necesidad, la solicita para poner fin a sus sufrimientos físicos"- (74). Es el homicidio cometido "por móviles de piedad mediante súplicas notorias y reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo auxilio para salvar su vida" (75). Moralmente, es la muerte producida por medios anestésicos, para que ésta ocurra sin dolor.

Para Morselli, "es aquella muerte que otro da a una - persona que sufre una enfermedad incurable, a su propio re-querimiento, para abreviar la agonía demasiado larga y dolorosa" (76).

Fiñán y Malvar opina que la eutanasia, "es aquel acto por virtud del cual una persona da muerte a otra, enferma y al parecer incurable, a su ruego y requerimiento y a impulsos de un sentimiento de piedad" (77).

También eutanasia es, "dejar morir a un enfermo por - abandono del tratamiento" (78).

(74) Enciclopedia Salvat, T-V, Edis. 1976.

(75) Código Penal del Estado de México, art. 234.

(76) citado por R. Royo-Villanova y M., El Derecho a morir - sin dolor, Ed. M. Aguilar, Madrid, 1929, p. 20.

(77) El Homicidio Piadoso, Rev. de Cs. Jur. y Soc., Nos. 36- y 37, Madrid, 1926, p. 11.

(78) Dicc. Enciclop. Bruguera, T-VII, México, 1980, p.826.

Como se puede apreciar, del concepto de eutanasia, se desprenden las características, las cuales reunidas hacen posible tipificarla; mismas que se analizarán posteriormente, y que no aparecen en precepto alguno del Código Penal en el --- Distrito Federal. Apareciendo solamente en el Código del Estado de México, concepto citado en segundo término y cuyas características son: la enfermedad incurable, el consentimiento por parte del sufriente y los móviles de piedad.

Hay dos tipos de eutanasia, la activa, siendo aquella que se realiza mediante una acción, un hacer para producir la muerte del enfermo incurable; y la otra, la pasiva, se realiza mediante un no hacer, una omisión. Por consiguiente, el -- concepto de eutanasia pasiva es: la muerte de un enfermo incurable, omitiendo cualquier tipo de ayuda médica o por abandono del tratamiento. Y de la activa, un concepto ideal es el -- señalado por Piñán y Malvar.

De todo lo anterior, se puede citar el siguiente concepto: eutanasia "es la muerte de una persona a otra, mediante una acción u omisión, enferma incurable o moribunda al parecer sin remedio, que dé su consentimiento para ello o sus familiares en casos gravísimos, y a impulsos de un sentimiento de piedad".

E).- Antecedentes históricos y legislativos de la eutanasia.

Como en todo tema social para conocerlo, es imprescindible saber sus antecedentes y orígenes; por lo tanto, se esbozará lo siguiente:

1.- Antecedentes históricos.

a).- Giuseppe del Vecchio, en su obra "Morte Benefica" señala un hecho de la Biblia, cuando Saúl alcanzado por los --

flecheros filisteos, reclama la muerte a su escudero: "saca-- tu espada y pásame con ella, porque no vengan estos incircuncisos, y me pasen, y me encarnezcan" (79).

b).- En la China antigua, 2205-1052 A.C., mataban a -- los ancianos (80).

c).- En Esparta, Grecia, en el siglo IX A.C., "el padre podía eliminar al hijo de físico pobre desde el Taigeto"-- (81).

d).- En la Roma antigua, 451-433 A.C., mataban a los -- niños enfermos y raquíticos, desde la Roca Tepeya (82).

e).- Platón, 427-347 A.C., en su obra "La República", -- hace referencia en su Libro Tercero, a prácticas eutanásicas, pues aconseja la multiplicación de superdotados y se combata a tipos y razas inferiores, que eran una desgracia para los -- Estados, por ello además, se permitía la esterilización, la -- castración, el contracentivo y el aborto (83).

f).- Entre los Aztecas, siglo XIII D.C., se daban ca-- sos por la práctica de los sacrificios, pues el prisionero -- que se enfrentaba primero a cuatro guerreros denominados Ti-- gre mayor y menor, Águilas mayor y menor, si vencía, después se enfrentaba a cuatro guerreros curdos llamados auroras. Si el prisionero vencía a siete de estos guerreros se le dejaba en libertad y se le restituían sus propiedades, pero "si al-- gún cautivo era tocado por la espada, quedaba herido, no le -- quedaba ánimos para seguir luchando y prefería tenderse sobre

(79) cfr. Enciclop. Jurídica Omeba, T-XI, n. 331. Y Rev. Jurí-- dica Veracruzana, Op. Cit. p. 138.

(80) cfr. Rev. Jur. Ver. Op. Cit. p. 138.

(81) cfr. Enciclop. Omeba, Op. Cit. T-XIV, p. 402. Y Jiménez-- de Asúa, Tratado, Op. Cit. p. 267.

(82) cfr. Levene Ricardo, Op. Cit. p. 12. Y Enciclop. Jur. -- Omeba, T-IV, p. 402.

(83) cfr. Enciclop. Jur. Omeba, T-XI, p. 332.

el Temalacatl, donde era sacrificado" (84). También durante un duelo desigual, pues el guerrero denominado tigre, con escudo y espada verdadera, se enfrentaba al prisionero armado con bolas de palo, si el prisionero recibía alguna herida, -- "se teñían boinas, caracoles y flautillas, señal para que se dejara caer el desventurado sobre la piedra para ser sacrificado" (85).

g).- Jiménez de Asúa señala (86), citando a Joseph Sánchez Labrador y a Carlos R. Gallardo, que entre los pampas, -- indígenas sudamericanos del siglo XVI, "para que los enfermos graves murieran más pronto, se les enterraba vivos, con lo -- que indiscutiblemente abreviaban su agonía, pero sin que procuraran una muerte buena". Y entre los onas del norte "tenían la costumbre de apretar la garganta con los dedos índice y -- pulgar para impedir una prolongada agonía". Además "mataban a los niños deformes".

h).- En la Edad Media (siglo XVI), se usaba un puñal -- denominado "misericordia", el cual era utilizado por los guerreros para rematar a los heridos graves, evitándoles una -- cruel agonía y cayeran en poder del enemigo (87).

i).- Francisco Bacon, canceller y enciclopédico inglés en el siglo XVII, para quien no le era desconocido los casos de Medicina; reformador de la filosofía moderna, escribe sus obras "De la dignidad y del Progreso de las ciencias" y el -- "Nuevo Organon", donde expone sus ideas clasificando los avances y conocimientos del saber humano, haciendo referencia, en

(84) cfr. León Portilla, Miguel, Historia Antigua y de la Conquista de México, T-I, Ed. Porrúa, 1960, p. 137.

(85) Idem.

(86) cfr. Tratado, Op. Cit. p. 942.

(87) Levene Ricardo, El Delito de Homicidio, 2a. Edis., Ed. - Depalma, B. Aires, 1970, p. 134.

un capítulo, sobre el "tratamiento de las enfermedades incurables", que bautiza con el nombre de eutanasia (88); por ello, se le considera creador de dicha palabra o concepto. Y por -- las propias palabras de Bacon, que transcribe Jesús Bernal -- Pinzón, citando a Salgado Martins, a saber: 'Yo creo que la -- misión del médico consiste en restituir la salud y aliviar -- los sufrimientos, no solo cuando el alivio puede conducir a -- la cura, sino también cuando sirve para proporcionar una muer -- te calmada y sin dolor. Según mi modo de ver, deberían poseer los médicos tanta habilidad que les fuese posible dulcificar los sufrimientos y la agonía de la muerte' (89).

j).- Un caso importante, es la confesión que hace Napoleón en la Isla de Elba, quien dice haber dado muerte a tres o cuatro soldados a su cargo, durante la campaña de Egipto, -- previo informe médico, en el cual manifestaba que no había po -- sibilidad de salvarlos, por haber adquirido la peste (90).

k).- En 1906, Ana Hall, se presenta al Parlamento de -- Ohio, solicitando autorización para terminar, con una fuerte -- dosis de cloroformo, los horribles sufrimientos de su madre -- enferma incurable. Aprobándose primero su demanda pero des -- pués fue rechazada (91).

l).- En 1912, Sarah Harris, presenta a la Cámara de Re -- presentantes de Nueva York, una comunicación, solicitando que el médico quien la atendía le diera muerte, por estar paralí -- tica y su enfermedad ser incurable, en virtud de que la Cien -- cia Médica nada podía hacer por ella, motivo por el cual, --- ella misma se quería suicidar, pero debido a su estado, soli -- citaba que se autorizara a su médico para darle una muerte --

(88) cfr. Royo-Villanova, Op. Cit. p. 19.

(89) cfr. Bernal Pinzón, Op. Cit. p. 245.

(90) cfr. Levene, Op. Cit. p. 133.

(91) cfr. Carrancá y Trujillo, Der. Penal Mexicano, Op. Cit. -- p. 357.

dulce, pero que no se le enviara a prisión. Esta petición hace que surjan variadas opiniones; unas refiriéndose a que se le complaciera a la enferma, y otras, oponiéndose a esa petición; al haber mayoría en éste último sentido, la petición de Sarah fue rechazada (92).

m).- Royo-Villanova, cita dos casos de eutanasia ocurridos en el año de 1912. Uno es el de G. Ehonfield, quien mató a su mujer con una gruesa vara de árbol, golpeándola en la cabeza, quien estaba enferma y sufría a consecuencia de un cáncer. Siendo condenado a 7 años de prisión. El otro caso, - ocurrido al matrimonio Gueguy en París Francia; en donde el marido un ex-funcionario público de 70 años de edad, se entregó a la policía por haber dado muerte a su esposa enferma de cáncer, disparándole con un arma de fuego a la cabeza en tres ocasiones, y a propio pedimento de la enferma para evitarle - sufrir (93).

n).- Un caso que citan Ricardo Levene y Royo-Villanova, el cual fue muy conocido a nivel mundial, es el que le sucedió a la actriz polaca Stanislawa Uminska, en 1920 en París Francia; su novio Juan Sysnowski como estaba enfermo de tuberculosis y cáncer, y al ver que no mejoraba, le pidió la muerte, y Stanislawa aceptó disparándole en dos ocasiones a la boca, con arma de fuego (94).

ñ).- En Rusia, 1922, fueron fusilados por orden del Gobierno, 117 niños atacados de terribles dolores y condenados a la muerte segura, por haber comido carne putrefacta - - (95).

(92) cfr. Royo-Villanova y C. y Trujillo, Op. Cit. pp. 89 y - 357.

(93) Op. Cit. p. 117.

(94) Op. Cit. pp. 139 y 119-121.

(95) cfr. Enciclop. Jur. Omeba, T-XIV, p. 422.

o).- En febrero de 1925, Ana Virginia Levasseur, de 40 años de edad, es condenada a 2 años de prisión en Francia, -- por haber dado muerte a su hermana menor de nombre Anais, -- quien padecía de tuberculosis, y para no verla sufrir le disparó en cuatro ocasiones. En el mismo año, pero en el mes de marzo, en Colorado Estados Unidos de Norteamérica, un doctor de nombre Harold E. Blazer, de 65 años de edad, propina fuerte dosis de cloroformo a su hija Hazel de 38 años, enferma -- incurable y con terribles dolores, produciéndole muerte. El -- médico es llevado a los tribunales, al intentar suicidarse, -- pero es absuelto (96).

p).- En 1926, en Suiza, el Consejo del Cantón de Zurich, recibió una propuesta de un enfermo incurable, para que el Gobierno autorizara a los médicos que lo atendían, activar por medios humanitarios su muerte (97).

q).- En 1928, y en base al código penal de la Unión Soviética, en Yaroslov, un médico fue absuelto, después de que administró alta dosis de un tóxico a un enfermo incurable -- (98).

r).- En 1950, en Manchester, Estados Unidos de Norteamérica, un médico de nombre Herman Sanders, da muerte a una -- enferma incurable de cáncer, inyectándole aire en las venas; -- ante los tribunales es absuelto. En el mismo año, es absuelta Carol Ann Paight en Connecticut, Estados Unidos, a quien se -- le acusó de haber dado muerte a su padre, enfermo de cáncer, -- de un tiro. En el mismo año, pero en Pensilvania, Harold Mohr

(96) cfr. Royo-Villanova, Op. Cit. pp. 124-126.

(97) cfr. Carrancá y Trujillo, Der. Penal Mexicano, Op. Cit. -- p. 358.

(98) cfr. Royo-Villanova, Op. Cit. p. 96.

es declarado culpable por homicidio, por haber dado muerte a su hermano ciego y canceroso (99).

s).- En Roma, en 1952, Edmundo Vastelegna es condenado al mínimo de pena por homicidio, en virtud de haber dado muerte a su esposa, gravemente enferma, dándole somníferos, - después de haberla atendido durante cinco años (100).

t).- Entre 1970 y 1972, en el Hospital de Yale New Haven de Connecticut, fueron dejados morir, con el consentimiento de sus padres, 43 niños con diversas deformaciones y enfermedades incurables (101).

u).- En 1973, el médico Vincent Montemarano, en Long-Island, fue acusado de homicidio, pues produjo la muerte a un enfermo de cáncer en la garganta, de nombre Eugene Baur, - inyectándole cloruro de potasio en las venas. Por el mismo año, Lester Zigmanick, de 23 años de edad, es acusado de homicidio por haber dado muerte a su hermano George de 26 años quien sufrió un accidente quedando paralítico del cuello hacía abajo (102).

v).- En 1974, "Elizabeth Wise, prima de la reina Isabel II de Inglaterra, fue detenida acusada de asesinar a su hija Emma, de 9 meses de edad. El abogado defensor David Napley explicó que la niña era sorda y ciega, y que Elizabeth (de 37 años de edad) advirtió que la salud de aquella nunca-

(99) cfr. Levene, Op. Cit. p. 141.

(100) Loc. Cit.

(101) cfr. Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, - T-II, La tutela penal de la Vida e Integridad Humana, - Ed. Porrúa, México, 1979, p. 62.

(102) cfr. Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Op. - Cit. p. 356.

podría mejorar. A la madre eutanásica se le concedió libertad bajo caución" (103).

w).- En septiembre de 1982, la princesa Grace de Mónaco, después de haber sufrido un accidente de automóvil en -- compañía de su hija Estefanía, en Montecarlo, fué trasladada al hospital local, donde los médicos le colocaron de inmedia-- to un respirador artificial, pero como los médicos dijeron -- que la princesa tenía el "cerebro muerto", el príncipe Rai-- niero III, después de haber consultado con sus hijos Caroli-- na y Alberto, ordenó que se desconectara el aparato (oxíge-- no) y se le permitiera morir, motivo por el cual, la prince-- sa Grace dejó de respirar pocos minutos después, y fue declá-- rada muerta a las 4:30 horas del día 14 del citado mes y -- año (104).

2.- Antecedentes Legislativos.

a).- Conforme a lo dispuesto en la Ley de las XII Ta-- blas (451-433 A.C.), se permitía matar a los niños enfermos-- y raquíticos desde la Roca Tapeya (105).

b).- En octubre de 1903, al discutirse en la Asocia-- ción Médica de Nueva York el problema de la eutanasia, el ju-- rista Wright, pronunciándose contra los abusos que acarrea-- ría el autorizar la eutanasia, propuso que se nombrara por -- el Gobernador del Estado, una comisión formada por médicos,-- síndico, presidente del comité higiénico y dos ciudadanos -- (106).

(105) Ibidem p. 355.

(104) cfr. Periódico Novedades, 15 y 18 de sep. 1982, pp. 1 y 13, y 1 y 10.

(105) cfr. Levene, Op. Cit. p. 12. Y Enciclop. Jca. Omeba, --- T-XIV, p. 402.

(106) cfr. Royo-Villanova, Op. Cit. p. 88.

c).- En 1906, el Dr. Gregory presentó al Parlamento de Owa, un proyecto de ley, en el cual proponía la autorización de la eutanasia, dándole un narcótico al enfermo incurable (107).

d).- En 1912 en Alemania, un enfermo incurable y paralítico, presenta al Parlamento Imperial, un proyecto de ley que fue repudiado posteriormente, en el cual hace mención: -- del derecho a la eutanasia que tiene todo enfermo incurable, -- previa solicitud y autorización de un tribunal; que el enfermo fuera examinado por especialistas que determinaran la incurabilidad de su mal; al autor de la muerte no se le persiguiera y quien matare a un enfermo sin su consentimiento fuese -- castigado con prisión (108).

e).- Inspirado en la petición anterior, Binet-Sanglé expone un proyecto de reglamentación, que en síntesis es el siguiente: que la eutanasia sea encargada a especialistas eutanastas, que serían a la vez patólogos, psicólogos y terapeutas; que el candidato a la muerte fuese examinado por dichos especialistas, desde el punto de vista hereditario, fisiológico y psicológico; si se tratara de una enfermedad incurable, tres peritos estuviesen de acuerdo y en el diagnóstico no hubiera incertidumbre, entonces se le otorgaría al enfermo el derecho a la eutanasia (109).

f).- En 1920, Binding y Hoche, jurista y médico respectivamente, insisten en la necesidad de la implantación legal de la eutanasia, "fundándose en que hay vidas que han per-

(107) Loc. Cit.

(108) cfr. Royo-Villanova, Op. Cit. p. 90.

(109) Ibídem p. 91.

dido la cualidad del bien jurídico por no tener valor para ellos ni para la sociedad" (110).

g).- En 1922, Cook, concejal en Bath Inglaterra, propone al Parlamento un proyecto de ley, para que se le dé a un tribunal médico la facultad legal de practicar la eutanasia a los enfermos de cáncer o cualquier otra enfermedad incurable- (111).

h).- En 1922, el Código Penal de la Unión Soviética, establecía: "el homicidio cometido por compasión, a solicitud del que es muerto, está exento de pena" (112).

i).- En 1923, el proyecto de código penal checoslovaco, en el inciso tercero del parágrafo 271, establecía: "si el delincuente ha dado muerte a otra persona por piedad, a -- fin de acelerar su muerte inevitable y próxima, y librarla -- así de crueles dolores causados por una dolencia incurable, o de otras torturas corporales contra los que no hay remedio al guno, el tribunal puede atenuar excepcionalmente la pena o -- eximir del castigo" (113).

j).- El código penal de Perú, de 1924, en su artículo 152, establecía sanción atenuante al homicidio piadoso - - (114).

k).- El código penal de Uruguay de 1933, en los artículos 36-45, establecía como causa de justificación o inimpunitabilidad, la piedad en el homicidio eutanásico (115).

(110) Loc. Cit.

(111) *Ibidem* p. 93.

(112) cfr. Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Op. -- Cit. p. 358.

(113) *Idem*

(114) cfr. Jiménez de Asúa, Tratado, Op. Cit. p. 1213.

(115) *Ibidem* p. 1277.

l).- El código penal griego, de 1950, en su artículo 300, establecía: "se sanciona como la forma más leve de homicidio la muerte dada con fines eutanásicos (116).

m).- El código penal alemán, de 1954, en su artículo 216, atenuaba al homicidio consentido (117).

n).- En el año de 1969, en Inglaterra, fue presentado a la Cámara de los Lores y obtuvo su aprobación provisional, un proyecto de ley que permitía a los médicos poner fin a la vida de algunos pacientes incurables. Lo presentó el -- quinto Barón de Raglan, Fitzroy John Somerset. Partía de una declaración del paciente, la que no tendría valor hasta pasados treinta días, para darle oportunidad de cambiar de opinión y sería válida por tres años; una segunda declaración, -- efectuada doce meses antes de que terminara la primera, la -- cual tendría validez vitalicia, excepto que fuere revocada.-- Antes de ejecutarse la eutanasia, el médico debía asegurarse que las declaraciones como las medidas propuestas, estén de -- acuerdo a los deseos del paciente.

El paciente con derecho a la eutanasia debía reunir los siguientes requisitos: ser mayor de 21 años, el certificado de enfermedad incurable fuese suscrito por dos médicos, la eutanasia no anulaba las pólizas de seguros de vida.

Dicho proyecto fue apoyada fuertemente por la "Sociedad de la Eutanasia", pero halló oposición en la "Sociedad de Derechos Humanos" (118).

(116) cfr. Jiménez de Asúa, Tratado, Op. Cit. p. 600.

(117) Ibídem. p. 382.

(118) cfr. Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit. p. 60.

ñ).- En Sacramento California, se convirtió en ley - el primero de octubre de 1976, el proyecto llamado "Derecho a morir", otorgaba a los enfermos incurables el derecho de suprimir el tratamiento que les mantenía con vida. Se permitía al médico desconectar el equipo de un paciente, cuya muerte era inminente y autorizado por el mismo paciente (119).

(119) cfr. Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit. p. 61.

CAPITULO II

ASPECTOS LEGALES DE LA EUTANASIA

A).- Derecho precortesiano.

El Derecho precortesiano ha sido de nula influencia en el colonial y en el vigente, pues en la época de Fray Juan de Zumarraga (120) se quemaron infinidad de documentos aborígenes. El código penal de Nezahualcoyotl contemplaba el homicidio voluntario y el no intencional con sus correlativas sanciones, siendo la pena de muerte para el primero y la esclavitud para el segundo. El código Mendocino (1533-1550) sólo -- contemplaba castigos o penas (121), y en ambos documentos no -- hacían referencia al homicidio eutanásico.

B).- Derecho colonial.

Este Derecho se caracteriza por las Ordenanzas, A -- cuerdos, leyes, edictos, etcétera, que dictaban Gobernadores -- y Virreyes en la Nueva España, con aplicación subsidiaria o -- supletoria las Leyes de Toro, Ordenamientos de Alcalá, los -- Fueros municipales y el Fuero Real y las Partidas; sin embar -- go, en caso de controversias en la Nueva España, se recurría -- a la Nueva Recopilación y después a la Novísima Recopilación -- de las Leyes de España (122).

El Fuero Real (1255) Ley 7, título 17, Libro 4; Las -- Partidas (1256-1263), título 8 de la Séptima Partida; Leyes -- de Indias (1525-1680), Libro VII, y la Novísima recopilación -- de las Leyes de España (1805), títulos 21 y 28, Libro 12, ha --

(120) cfr. Floris Margadant, Guillermo. Introd. a la Historia -- del Der. Mexicano, Ed. Esfinge, México, 1978, p. 16.

(121) cfr. Jiménez de Asúa, Tratado, Op. Cit. pp. 913-914.

(122) cfr. Floris Margadant, Op. Cit. pp. 41-42. Y Jiménez de -- Asúa, Tratado, Op. Cit. p. 959.

cen referencia al homicidio voluntario e involuntario, clasificando al primero en simple y calificado, al segundo en culpable, cometido por impericia o imprudencia, e inculpable, cometido éste por accidente (caso fortuito) y al homicidio necesario, el cual se cometía en legítima defensa (123), imponiendo - por lo general, como sanción la pena de muerte, pero ninguno - hace mención al homicidio por piedad.

C).- Códigos penales anteriores al vigente en el Distrito Federal.

1.- Código penal español de 1870. En el artículo 421 establecía: "El que prestare auxilio a otro para que se suicide será castigado con la pena de prisión mayor; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte será castigado con la pena de reclusión temporal" (124).

Este precepto hace referencia al suxilio en el suicidio, haciendo hincapié en su segunda parte, cuando el partícipe mismo ejecuta la muerte, y para nada hace mención en cuanto al homicidio eutanásico ni sus características.

Este código español de 1870, de influencia francesa, - tuvo tanta repercusión en Hispanoamérica, que el código penal-mexicano de 1871 lo tomó como modelo.

2.- Código Penal mexicano de 1871. En el artículo - - 559 establecía: "El que dé muerte a otro con voluntad de éste y por su orden, será castigado con cinco años de prisión. - -- Cuando solamente lo provoque al suicidio, o le proporcione - -

(123) cfr. Dicc. Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Joaquín Escriche, T-II, Madrid 1847, pp. 102-104. Enciclop. Jurídica Española, Ed. Seix, Barcelona España, 1910, T-VI pp. 951-971. Y Jiménez de Asúa, Tratado, Op. Cit. pp. --- 719-747.

(124) Viada y Vilaseca, Salvador. Código penal reformado de - - 1870, Madrid, España, 1890, p. 45.

los medios de ejecutarlo; sufrirá un año de prisión, si se verifica el delito. En caso contrario, se le impondrá una multa de cincuenta a quinientos pesos."

Este precepto no hace referencia al homicidio eutanásico, solamente el auxilio o inducción al suicidio.

3.- Código Penal mexicano de 1929. Este código menciona los mismo términos que el artículo 559 del código penal mencionado anteriormente. Es decir, hace referencia sobre el auxilio o inducción al suicidio, agregando ciertas características del occiso o suicida, a saber:

Artículo 982.- "El que dé muerte a otro con voluntad de éste y por su orden, se le aplicará una sanción de cuatro a seis años de segregación y multa de treinta a cincuenta - - días de utilidad".

Artículo 983.- "Cuando solamente lo induzca al suicidio o le proporcione los medios de ejecutarlo, se le aplicará una sanción hasta de tres años de segregación y multa de - - treinta a cincuenta días de utilidad, si se verifica la muerte, o se causen lesiones. En caso contrario, sólo se hará efectiva la multa".

Artículo 984.- "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".

D).- Código Penal de 1931, vigente en el Distrito Federal, artículo 312 infine.

Este precepto hace referencia al auxilio o inducción al suicidio; pues quien se suicida, por su propia determinación y de propia mano, no constituye delito alguno, pero sí - cuando interviene otra persona, entonces a ésta se le sanciona si auxiliara o indujere al sujeto al suicidio. Si el auxi-

lio fuere tan completo, que el partícipe mismo ejecutara la - muerte, entonces su conducta se adecuaría a lo que prescribe el artículo citado, en su parte final, que a la letra dice: - "si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la - muerte, la prisión será de cuatro a doce años". Por lo tanto, éste tipo de auxilio se castiga con más años de prisión.

Algunos autores a éste ilícito le llaman "homicidio con consentimiento de la víctima" (125).

Por consiguiente, se configura el delito de homicidio simple con pena atenuada, y en nada hace mención en cuanto al homicidio eutanásico ni sus características; asimismo, ni en precepto alguno se hace referencia a ello.

E).- Anteproyectos de nuevos códigos penales en el - Distrito Federal.

De los anteproyectos del Código Penal para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, el de 1949 ya contempla el homicidio eutanásico, en el artículo 304, párrafo final, que a la letra dice: - "Se impondrá de uno a tres años de prisión cuando la privación de la vida se cometa por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo - auxilio para salvar su vida".

Dicho anteproyecto, párrafo inicial del referido precepto, trata sobre el auxilio o inducción al suicidio, a saber: "Al que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será sancionado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de causar él mismo la muerte, la prisión aplicable será de cuatro a doce años".- Como se puede observar, aparte trata sobre la eutanasia, pero

(125) González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado, - 4a. Edis., Ed. Porrúa, México, 1978, p. 362.

al autor de ésta le impone una sanción mínima, muy privilegiada, comparada con la del Código Penal del Estado de México, - que señala en su artículo 234, pena de prisión de seis meses a diez años al homicidio cometido:

III.- "por móviles de piedad mediante súplicas notorias y reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo - auxilio para salvar su vida".

El anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal de 1958, en el artículo 222 fracción III, también contempla el homicidio eutanásico, a saber: "Se impondrá de dos a ocho años de prisión cuando la privación de la vida se cometa por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo auxilio para salvar su vida".

Imponiendo al autor de un homicidio eutanásico, una sanción cuyo término medio aritmético es de cinco años de prisión.

F).- Códigos Penales en Entidades de la República -- Mexicana.

De los códigos penales correspondientes a los Estados de la República Mexicana, la gran mayoría basa su redacción, igual a lo prescrito en el artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal, entre esas entidades están: Jalisco, artículo 279; Tlaxcala, artículo 282; Guerrero, artículo 286; Chiapas, artículo 200 y Michoacán, artículo 282.

De entre las entidades que tratan el auxilio o inducción al suicidio, independientemente del homicidio consentido es el Código Penal de Guanajuato, el cual en el artículo 220 dice: "Al que cometa homicidio con consentimiento válido de la víctima se le aplicará de uno a quince años de prisión" --

(124). Y el artículo 231 hace referencia al auxilio o inducción al suicidio, al señalar: "Al que instigue o ayude a otro al suicidio, se le aplicará de uno a ocho años de prisión y multa de mil a ocho mil pesos, si el suicidio se consumare" - (125).

El Código Penal de Veracruz, solo reglamenta el auxilio o inducción al suicidio en su artículo 243, haciéndolo en forma distinta a como lo hace el Código Penal del Distrito Federal; pues se considera al que interviene en el suicidio, -- prestando auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, comete en realidad un homicidio que debe ser sancionado en los términos del homicidio simple o calificado.

El Código Penal del Estado de Morelos, además de reglamentar el auxilio o inducción al suicidio, en los mismos términos como lo hace el del Distrito Federal, agrega que si el autor obra por un interés bastardo, incluso en la participación de que el agente mismo ejecuta la muerte, la sanción es más alta; por ello, se le considera ese motivo como causa- agravante. El artículo 310 del citado código penal señala: -- "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será sancionado con prisión de uno a cinco años. Si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo el homicidio, la prisión será de cuatro a doce años".

"Si el delincuente obra por un interés bastardo, en el primer caso se le aplicará sanción de cinco a doce años de

(126) cfr. Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez, Nuevo Código Penal Comentado, del Estado de Guanajuato, la. Edis., -- México, 1978, p. 422.

(127) *Ibidem*, p. 435.

prisión; y en el segundo caso, la sanción será la correspondiente al homicidio calificado" (128).

El Código Penal del Estado de México, es el único -- que hace referencia al homicidio eutanásico u homicidio pias-- doso, pues hace mención a las características esenciales de -- este tipo de homicidio, a saber, el artículo 234 prescribe: -- "Será castigado con prisión de seis meses a diez años y multa hasta de diez mil pesos al homicidio cometido:

III.- Por móviles de piedad, mediante súplicas notorias y reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo -- auxilio para salvar su vida" (129).

G).- Códigos Penales de otros países.

El Código Penal de España, solamente reglamenta el -- auxilio o inducción al suicidio, en su artículo 409, que a la letra dice: "El que prestare auxilio o induzca a otro para -- que se suicide será castigado con la pena de prisión mayor; -- si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muer te, será castigado con la pena de reclusión menor" (130).

Dicho código en ningún precepto hace referencia al -- homicidio eutanásico, y su redacción es igual al código de -- 1870, en nada ha cambiado.

El Código Penal de Argentina, en el artículo 83, só-- lo reglamenta la instigación o ayuda al suicidio, y en ningún otro precepto hace referencia alguna al homicidio eutanásico.

El Código Penal de Venezuela, en su artículo 414, re glamenta el suicidio.

El Código Penal de Perú, en el artículo 157, única-- mente se refiere al auxilio o inducción al suicidio, pero a--

(128) Colec. Leyes Mexicanas, c.p. de Morelos, 1971.

(129) Idem, c.p. del Estado de México, 1972.

(130) cfr. Quintano Ripolles, Comentarios al c.p. de España, -- Rev. de Der. Priv., Madrid, 1966.

grega que ha de ser por un móvil egoísta.

El Código Penal de Uruguay, en el artículo 37, prescribe: "Los jueces tienen facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima" (131). Este código ya reglamenta el homicidio eutanásico y a la vez el perdón judicial, es decir, otorga al juez la facultad de perdonar, exonerar, al autor de dicho homicidio.

El Código Penal de Colombia, en el artículo 364, trata con atenuación de la pena, e incluso dá al juez, la facultad del perdón judicial, para ser aplicado al autor del aceleramiento de la muerte, ante graves padecimientos o lesiones corporales, reputados como incurables y por impulsos de piedad (132).

El Código Penal de la Unión Soviética (U.R.S.S.) de 1922, en su artículo 143, establece: "El homicidio cometido por compasión, a solicitud del que es muerto, está exento de pena" (133). En éste caso, se trata de una excusa absoluta.

El Código Penal de Noruega, en su artículo 253, atenua la pena del homicidio por piedad compasiva, cuando se trata de una enfermedad incurable y la muerte se ejecuta por un móvil evidentemente piadoso (134).

El proyecto de Código Penal de Checoslovaquia, en el inciso tercero del parágrafo 271, ya autoriza a provocar la -

(131) cfr. Enciclop. Jurídica Omeba, T-XI, B. Aires 1974, p.-335.

(132) cfr. Idem y Bernal Pinzón, Op. Cit. p. 243.

(133) Royo-Villanova, Op. Cit. p. 97.

(134) Idem.

muerte de las personas atacadas de enfermedad incurable, y dá al tribunal la facultad de atenuar la pena o eximirla, a saber: "Si el delincuente ha dado muerte a otra persona por piedad, a fin de acelerar su muerte inevitable y próxima y librarla así de crueles dolores causados por una dolencia incurable, o de otras torturas corporales contra las que no hay remedio alguno, el tribunal puede atenuar excepcionalmente -- la pena o eximir del castigo" (135).

H).- El problema de la eutanasia en el ámbito internacional.

En todos los países del mundo, la eutanasia es tratada de diferente modo; hay países que con su idea de proteger la vida humana, sancionan al autor de un homicidio eutanásico, considerándolo como un hecho delictuoso, condenando su práctica. Como así se ha hecho saber en conferencias y declaraciones a nivel mundial, como es el caso que cita la Revista Jurídica Veracruzana, que el 21 de enero de 1921, con asistencia de juristas, médicos, filósofos y teólogos, cuyos ponentes fueron Hippel, jurista, y Geeper, médico, fue condenada por unanimidad el matar a los enfermos incurables e incluso a los idiotas (136).

Carrancá y Trujillo comenta otra opinión, refiriéndose se a la doctrina de la British Medical Association en 1974, - pues después de tantos casos, condenaba la práctica de la eutanasia, al declarar 'no vamos a comentar un caso individual, pero nuestra doctrina oficial condena la eutanasia' (137).

(135) cfr. Royo-Villanova, Op. Cit. p. 98.

(136) cfr. Rev. Jurídica Veracruzana, T-XV, Ver. México, 1964 p. 140.

(137) Op. Cit. p. 345.

Por lo tanto, para ésta doctrina, la misión del médico consiste en sostener la vida de su paciente, por todos los medios - a su alcance.

Pero esa pena, en tales países, es atenuada hasta el grado de que el autor de ese hecho, alcance a salir de prisión bajo caución.

Y en otros países, a la eutanasia la consideran como un hecho impune, ya sea por el consentimiento de la víctima o por la naturaleza del móvil, motivo por el cual, al autor del hecho lo eximen del castigo, e incluso instituyen lo que se llama el perdón judicial en la eutanasia. Como así lo hacen - en la Unión Soviética, Colombia, Checoslovaquia y en algunos Estados de la Unión Americana.

Todo esto se debe al origen mismo y evolución de las leyes, asimismo, por la diferente forma de pensar sobre los - problemas sociales, morales, religiosos, médicos y de la idea que se tiene sobre la vida humana y su protección.

CAPITULO III

LA EUTANASIA CONSIDERADA COMO DELITO

A).- Razones de tipo cultural.

Una vez que se ha conocido el modo de ejecución en la eutanasia, su concepto, sus elementos y problemática a nivel mundial, es considerada para muchos autores como un hecho delictuoso, un delito, en virtud de la antijuridicidad y culpabilidad de la conducta, asimismo, porque no existe causa legal alguna que justifique su práctica, ello en razón de lo que enseguida se expondrá.

1.- Moral. Que es lo "perteneciente o relativo a las costumbres o a las reglas de la conducta" (138). Es la costumbre o regla de conducta que la sociedad se ha formado a través de su existencia, y sirve para mejor llevar la convivencia entre la población; por ello, esa moral debe tratar sobre "lo bueno", lo conveniente para esa sociedad, "porque es lo justo, lo adecuado, lo conveniente, lo conforme al bien" (139). Por eso, se debe ser moral, pues es lo ordenado o mandado por una persona, una institución; porque produce satisfacción y hace feliz a la gente, da utilidad a la sociedad, "porque es un mandato de la razón, de la conciencia" (140). Por ello, la moral impone respeto a la vida humana, pues se considera lo bueno, lo justo, para bien de la sociedad.

La moral, también trata sobre la bondad o malicia de las acciones humanas. Cuando hay bondad, la tradición, la costumbre, hace leyes esas normas de conducta, que son los principios fundamentales, que luego adquieren un carácter casi uni-

(138) Gran Enciclopedia Larousse, T-VII, Barcelona España, p.-465.

(139) Ibídem pp. 2272-2273.

(140) Idem.

versal para regir la conducta humana. Siendo posteriormente - fomentado por la escuela, el hogar, la iglesia, la opinión pública e incluso la misma ley. E impuestos por Dios, la misma-sociedad, la tradición, el deber o la conciencia (141). Como-un principio fundamental que se ha impuesto el hombre, es el-respeto y protección de la vida, mismo principio que se vulne-raría con las prácticas eutánásicas.

En virtud de lo anterior, el respeto a la vida huma-na como buena costumbre, es el deber a cumplir por el hombre, pues le es útil y mejorar los avances de la ciencia médica.

Como principio fundamental que es el respeto a la vi-da humana, se ha generalizado esa opinión, por las ideas pre-gonadas por los grandes moralistas como son: Sócrates, Platón y Aristóteles, pues pregonaban que el hombre actuara conforme la moral, la inteligencia, la razón, para formar lo que son - las buenas costumbres o moralidad (142).

2.- Psíquico. Es lo "relativo o perteneciente al alma, al espíritu, a la psique" (143). Es lo relativo a la conciencia, al conocimiento interior del bien y del mal. A la razón y a la virtud.

Lo psíquico como lo relativo de la razón, también -- comprende el racionalismo, es decir, la filosofía de la razón que pregonaba Descartes: el hombre trabaja con la razón, inte-ligencia y pensamiento (144).

(141) cfr. Gran Enciclopedia del Mundo, T-XIII, Ed. Durván, - Bilbao España, pp. 504-505.

(142) cfr. J. Hirschberger y L. Martínez Gómez, Historia de - la Filosofía, Cir. de Lect. Barcelona España, 1968, pp. 24-50.

(143) Diccionario Porrúa de la Lengua Española, México 1977, - p. 613.

(144) cfr. J. Hirschberger y L. Martínez, Op. Cit. p. 116.

Por lo tanto, en la conciencia del hombre se ha formado y evolucionado la idea de proteger la vida, la cual debe - respetarse en las relaciones humanas para su mejor convivencia, evitando la práctica de la eutanasia, conforme a la razón e inteligencia que distingue al hombre.

3.- Social. El hombre mismo al formar la sociedad, establece reglas de conducta que deben observarse por sus miembros, para el bienestar de la comunidad, aprovechando aquellas que le son útiles y que la conciencia general les impone, por ser un imperativo social por la tradición misma.

El hombre al formarse en sociedad, desecha las malas costumbres y se acoge a las más convenientes, las más justas, para así formar las leyes morales; a su vez, establece las normas jurídicas que deben ser respetadas por toda la comunidad, protectoras de los valores humanos, y cuando alguien se opone a ello, perturba el orden social, motivo por el cual es sancionado por las autoridades. Tal ocurre con la práctica de la eutanasia.

En la sociedad, por su estructura, por su organización en clases, por la formación y desarrollo de la familia, su educación, se crea un determinado ambiente y éste influye en las personas, determinando las relaciones sociales para su progreso, pero como en toda actividad humana, por su manera de pensar, por su ideología, hay constantemente conflictos, que si bien está organizada una sociedad, se disocia, se disgrega, y para evitar esto se van creando las diversas normas sociales que determinan las conductas a aceptar o rechazar en su momento dado. Y conforme a las normas que se impongan, en su origen de la sociedad, es como va ir evolucionando y la manera de pensar ante los problemas futuros.

Por ello, en el principio de nuestra sociedad y en su

progreso, se ha tenido en cuenta los ideales de equidad, justicia, respeto a los derechos y obligaciones propias y ajenas, respeto a la vida; por tanto, los componentes de la sociedad, incluso las autoridades, deben conservar y proteger esos deberes, y así resolver los problemas conforme a la ética y educación recibida. Por consiguiente, desde el origen de la sociedad se ha respetado la vida humana, misma que se debe -- conservar y proteger contra las prácticas eutanásicas.

4.- Médico. Por el mismo precepto deontológico, o sea, el juramento de Hipócrates hecho por los médicos cuando reciben su título profesional, a saber: "Donde hay amor por el hombre hay amor por el arte de curar. A nadie daré una droga mortal aun cuando me sea solicitada, ni les daré consejo con éste fin; mantendré mi vida y mi arte sacrificados y libres de culpa" (145). Así, el médico debe agotar todos los recursos que la Ciencia Médica posee para curar las enfermedades, luchar hasta el fin y no ser su cómplice o de la muerte misma; pues el objeto de la medicina es hacer el bien en beneficio de la vida, su conservación, su propagación, su perfeccionamiento contra todas las atrocidades. El médico debe dirigir al paciente mismo y a los familiares de éste, palabras de esperanza, de consuelo; y nunca rendirse ante las adversidades, porque abandonaría el ideal humano que le impone su profesión.

Si el médico o cualquier otra persona, practicase la eutanasia, implicaría el rebajamiento de las ideas morales y la merma de todo respeto y fomento de la vida humana.

Por consiguiente, la práctica de la eutanasia no puede legalizarse, por los mismos principios y valores que el --

hombre se ha impuesto desde que se ha formado en sociedad; al imponerse normas de conducta que deben respetarse a través de las relaciones humanas, para su mejor convivencia y conforma- a la razón e inteligencia que distingue al hombre. Por lo tan to, uno de esos valores a respetarse, es la vida humana.

B).- En razón del bien jurídico tutelado: la vida humana.

En el homicidio eutanásico, el bien jurídico tutelado es la vida, siendo ésta esencial para la existencia del ser humano, desde su concepción hasta su muerte; como dice Ricardo Levene: "es el bien más importante, no sólo porque el atentado contra ella es irreparable, sino también porque la vida es la condición necesaria para sentir su grandeza y disfrutar de los restantes bienes" (146).

Desde los primeros tiempos del hombre, éste siempre ha tenido respeto de la vida, concepto que lleva a cabo en sus ideas morales, filosóficas, religiosas y jurídicas, por ello, la vida es considerada "como esencia del Universo" (147); formándose una verdadera filosofía de la vida, al ser colocada ésta "en el centro de todos los juicios de valor" (148), es decir, es considerada el bien más alto de la jerarquía de los bienes humanos individuales.

En virtud de ello, los filósofos han dado algunos conceptos sobre la vida, a saber: para Henri Bergson la vida es la verdadera realidad, y al asociarla con los conceptos de impulso vital, duración, lo anterior y la dinámica creadora (149). Para Eucken, su concepto de vida espiritual es la vida suprema, participando de lo vital y la razón (150). Para Dilthey, vida es la actividad misma, comprendiendo la vida exclusivamente por la vida misma (151). Para Heidegger, la vida es la

(146) Op. Cit. p. 7.

(147) R. Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 347.

(148) Idem.

(149) C. y Trujillo y J. Hirschberger, Op. Cit. pp. 348 y 208.

(150) Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 348.

(151) C. y Trujillo y J. Hirschberger, Op. Cit. pp. 348 y 209.

existencia, estar en el mundo, estar presente (152). Para Ortega y Gasset, vida es la vida humana, es encontrarse en el mundo, es actividad pura; no es algo hecho, determinado y fijo, sino que tiene que hacerse a sí misma, hacerse siempre -- (153), pues el verdadero carácter dinámico de la existencia humana es la actividad, el quehacer, el realizarse.

Entonces, la vida que ataca el eutanásico "es la vida total", en toda su amplitud tanto orgánica como espiritual -- (154).

El derecho a la vida, aquél que tiene el sujeto para conservar la vida contra el ataque de sus semejantes; idea de Jiménez de Asúa, citado por Ricardo Levene (155), y en el que se basan los demás derechos. Motivo por el cual, el Derecho siempre debe proteger la vida del hombre, hasta el último minuto de su existencia, sin importar que sea moribundo o agonizante; porque más vale un soplo de vida que todos los inconvenientes que pudiera haber, como son: el contagio o perjuicios y gastos que la enfermedad ocasiona. Por ello, se debe prolongar, conservar la vida hasta las últimas consecuencias, pues como dice Jiménez de Asúa, citado por Carrancá y Trujillo, y evocando a Ortega y Gasset, 'prolongar la vida es vivirla'. -- Además, el Estado protege ese bien jurídico que es la vida, -- aplicando desde medidas de seguridad hasta la misma pena de muerte.

Respecto a la cuestión de que si el hombre tiene el derecho de disponer de su vida, bien jurídico tutelado en la eutanasia, se contraponen la teoría de los derechos innatos, -- siendo aquellos que nacen con el mismo sujeto, y que ese dere

(152) cfr. J. Hirschberger, Op. Cit. p. 220.

(153) cfr. Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 349.

(154) *Ibidem* p. 350.

(155) Op. Cit. p. 119.

cho es inalineable e intangible.

Para Binding y Hoche, la eutanasia es necesaria porque hay vidas que han perdido la cualidad del bien jurídico, en virtud de no tener valor para la vida misma ni para la sociedad (156). Pero no es posible justificar los homicidios piadosos, alegando que la vida de un ser humano ha dejado de tener valor jurídico, pues la vida humana por precaria y deteriorada que sea, en virtud de la enfermedad considerada incurable, siempre tendrá valor y deberá ser tutelada por el Derecho; además, porque la defensa de la vida es el más alto de los deberes sociales, encomendada ésta a la Medicina, la cual tiene a la conservación, propagación, perfeccionamiento de la vida y hacer el bien en su beneficio.

Otra objeción a la eutanasia, es que implica el rebajamiento de las ideas morales y del respeto que existe por la vida humana.

(156) cfr. R. Royo-Villanova, Op. Cit. p. 92.

B).- La antijuridicidad en el homicidio eutanásico.

El homicidio eutanásico es antijurídico, porque se "opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado" (157), -- porque va contra los principios esenciales de la sociedad. También es antijurídico, porque siendo típico no se encuentra protegido por alguna causa de licitud o justificación, como se verá más adelante.

Para Ignacio Villalobos, el homicidio eutanásico sería antijurídico (él dice antijurídico), porque "se opone a la ley del Estado" y porque "afecta los intereses protegidos en esa ley" - (158). Por lo cual, el interés que se afectaría, sería la vida humana, y ésta se encuentra protegida en la ley, por las normas que reconoce e impone el Estado; por consiguiente, lo antijurídico en el homicidio eutanásico es "la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado", como dice el Dr. Carrancá y Trujillo.

Para Arocha Morton, el homicidio eutanásico es antijurídico, "porque tiene como consecuencia una sanción" (159), lo cual es cierto en parte, ya que analiza el último elemento del delito que es la punibilidad, pero no da en cierta forma, exactamente lo que es la antijuridicidad, su concepto, ni la esencia de lo antijurídico, que son las normas de cultura, siendo éstas "los principios esenciales de la convivencia social", como señala el Dr. Carrancá y Trujillo (160); y cuando esos principios son regulados por el ordenamiento jurídico (el Derecho), - su violación, oposición o negación, constituye la antijuridicidad. Como es el caso, que en el artículo 302 del Código Penal -

(157) *Ibidem* p. 337.

(158) *Op. Cit.* p. 249.

(159) *Op. Cit.* p. 53.

(160) citado por R. Carrancá y Rivas, *Op. Cit.* pp. 30-31.

del Distrito Federal, se encuentra inmersa, subsumida, la norma de cultura "no matarás", por lo tanto, quien infringe esa norma aún con las características del eutanásico, viola esa norma, -- constituyendo así lo antijurídico de su conducta, lo cual es la sustancia misma de la antijuridicidad.

El Dr. Carrancá y Trujillo, ampliando aun más la opinión de Arocha Morton, dice: "la acción antijurídica (aplicado en éste caso del homicidio eutanásico), típica y culpable para ser inculpaable ha de estar conminado con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser consecuencia de aquella, legal y necesaria" (161). Esa antijuridicidad, oposición a las normas de cultura, es "característica de la acción, la relación que expresa un desacuerdo entre acción y orden jurídico" (162), porque se obra a lo opuesto como fin por la convivencia humana.

En el Distrito Federal, la ley considera que la acción es antijurídica porque está tipificada y tiene sanción, por lo tanto, un homicidio eutanásico encajaría en las disposiciones transcritas donde se perfila, con toda claridad, el homicidio simple con pena atenuada, esto es en la parte final del artículo 312, que a la letra dice: "si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años".

El homicidio eutanásico, también es antijurídico, porque se opone a los fines reconocidos por el Estado; ataca los fines de convivencia humana, vulnerando bienes jurídicos de menor trascendencia; porque no se halla acogida en la ley por la excepción; porque no se verifica en cumplimiento de un fin reconocido por el Estado; porque se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado (163).

(161) Op. Cit. p. 408.

(162) R. Carrancá y Rivas, Op. Cit. pp. 32-36.

(163) cfr. ibídem p. 46.

En el bien jurídico tutelado, se halla inserto la antijuridicidad; por ello, toda conducta que atente contra la vida humana, será antijurídica.

C).- Las causas de justificación y la eutanasia.

Son causas que, aun concurriendo en un acto delictuoso, justifica la conducta del agente, excluyendo toda responsabilidad en el autor. O sea, tienen por efecto que un hecho generalmente antijurídico, no lo sea en el caso particular. En virtud de que, desaparece por determinado motivo el interés -- que en otro caso sería lesionado por el injusto, principio de la ausencia del interés, o surge frente a dicho interés otro de más valor, que transforma en conducta conforme al Derecho -- lo que en otro caso hubiera constituido un injusto, principio del interés preponderante (164).

Las causas de justificación son, como señala Carrancá y Trujillo, citando a Augusto Kohler, 'las que excluyen la antijuridicidad de la conducta, que entra en el hecho objetivo -- determinado por una ley penal' (165).

Si la conducta delictuosa es típica pero no antijurídica, en virtud de que procede una causa de licitud o justificación, el delito no existe, como señala Carrancá y Trujillo -- (166); o bien, es permitida o facultada, como señala Arocha Morton (167). Por lo tanto, la acción que carezca de antijuridicidad será penalmente justificada, pues esa conducta será conforme a Derecho, es decir, la misma ley prescribe las causas de justificación, las cuales ocurren en los casos concretos, y -- una vez que se han probado jurisdiccionalmente, se excluye la-

(164) cfr. Porte Petit, Op. Cit. p. 493.

(165) Código Penal Anulado, p. 61.

(166) citado por R. Carrancá y Rivas, Op. Cit. p. 406.

(167) Op. Cit. p. 54.

antijuridicidad en la conducta.

Las causas de licitud o justificación que han sido reconocidas por todos los códigos penales en el mundo, incluso el de México, son: la legítima defensa, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, el impedimento legítimo, la obediencia jerárquica y el estado de necesidad; mismas que serán analizadas para saber si en la práctica de la eutanasia -- procede alguna de ellas, para hacer la eutanasia justificada o permitida.

La legítima defensa es "Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que existe necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende." (168)

Carrancoá y Trujillo indica, citando a Kohler, la legítima defensa es "la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, cuando no traspase la medida necesaria para la protección" (169).

Para Porte Petit, la legítima defensa consiste en "el contraataque (o repulsa) necesaria y proporcional a una agresión injusta, actual, o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente" (170).

Por la misma naturaleza de la legítima defensa, éstas es la repulsa a una agresión, no procede en la eutanasia, por-

(168) c.p. art. 15 frac. III.

(169) Op. Cit. p. 69.

(170) Op. Cit. p. 501.

que un enfermo incurable nunca agrediría a un sujeto, y éste - jamás presentaría defensa alguna contra aquél.

Otra causa de justificación es: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho" (171). Por lo tanto, para que procedan dichas causas, es necesario que -- los deberes y derechos estén consignados en la ley, y exista -- la necesidad del medio empleado. Causas que para el caso de la eutanasia no proceden, debido a que no hay deber ni derecho al -- guno, consignado en la ley, que permita a un médico o cual- -- quier persona, dar muerte a un enfermo incurable; lo cual iría en contra de lo moral, social, médico y jurídicamente impues- -- to.

El impedimento legítimo, otra causa de justificación, que contempla el Código Penal del Distrito Federal, que a la -- letra dice: "contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo" (172). Es- -- causa de exclusión de responsabilidad, cuando la naturaleza -- del impedimento encuentre su propio fundamento en una norma de Derecho positivo, pues mientras una norma jurídica impide la -- actuación, otra diferente sanciona la omisión de la conducta -- esperada. Si es prevaleciente la norma que impide la actuación el impedimento será legítimo y la omisión que implica violación de un deber jurídico de actuación podrá ser valorada como jus- -- tificada, o lo que es igual, la conducta omitida, a pesar de --

(171) c.p. art. 15 frac. V.

(172) Ibídem. frac. VIII.

ser típica, será conforme a Derecho. (173)

Esta causa tampoco procede o no excluye la antijuridicidad en la eutanasia, pues no existe inconveniente u obstáculo legal alguno, que le permita al médico preservar la vida al enfermo incurable, en tanto su deber es agotar todos los recursos de la ciencia médica y luchar contra el mal hasta el fin.

Con relación al estado de necesidad, otra causa de -- justificación, consiste en "Obrar por la necesidad de salvar o guardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, - actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber - jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance." (174); o bien, como - señala Cuello Calón "el estado de necesidad es una situación - de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona" (175). En términos generales, es un conflicto de bienes de distinto valor; 'un caso de colisión de intereses' (176) como - señala Liszt, citado por Carrancá y Trujillo.

Se presentan dos hipótesis en el conflicto de bienes; cuando el bien sacrificado es de menor valor al salvado, procede el estado de necesidad como causa de justificación; y si - los bienes en conflicto son de igual valor, procede el estado de necesidad como causa de inculpabilidad, la cual se analizará con posterioridad.

(173) cfr. S. Vela Treviño, Antijuridicidad y Justificación, - Ed. Porrúa, México 1976, p. 393.

(174) c.p. art. 15 frac. IV.

(175) Derecho Penal, P. Gral. T-I, 9a. Edis., Ed. Nacional, -- 1951, p. 342.

(176) Op. Cit. p. 93.

Por consiguiente, el estado de necesidad no procede en el homicidio eutanásico como causa excluyente de antijuridicidad, porque no hay algún bien de mayor valor que la vida humana.

En cuanto a la obediencia jerárquica, el actual Código Penal en el Distrito Federal, artículo 15, fracción VII, señala: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituye un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

Los elementos integrantes de la obediencia jerárquica, son:

- 1.- Existencia de un orden jerárquico legalmente reconocido,
- 2.- existencia de una orden del superior al inferior jerárquicos,
- 3.- ilicitud de la orden cumplida por el inferior, y
- 4.- carencia de poder de inspección de parte del inferior. (177)

La obediencia jerárquica, procede como causa de justificación, cuando la orden del superior jerárquico es ilícita, no conociendo su ilicitud el inferior y con obligación de acatarla, sin tener poder de inspección, el cual consiste en la facultad que tiene el inferior para verificar la obligatoriedad de cumplimiento a su cargo, de la orden que le haya sido dada.

Entonces, para que opere la obediencia jerárquica como causa de inexistencia de delito es necesario e imprescindible, que la vinculación superior-inferior en la jerarquía sea legítima y de carácter oficial.

La obediencia jerárquica no procede como causa de justificación en la eutanasia, porque al obedecer a un superior je
(177) cfr. S. Vela Treviño, Op. Cit. p. 265.

rárquico para dar muerte a un enfermo incurable, ya saben que el hecho constituye un ilícito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha opinado al respecto: "Obediencia jerárquica, límites de la. El deber de obedecer tiene su límite en la ley penal; de manera que, - un acto por el cual el obligado incurriese en delito, no puede estar jamás comprendido en la obligación de servir, por -- tanto, no es posible una orden jerárquica de tal contenido".- (Semanao Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Segunda -- Parte, vol. LX, pag. 35)

D).- La culpabilidad en el homicidio eutanásico.

La culpabilidad, como la "reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma" -- (178) se presenta en el homicidio eutanásico solamente en forma de dolo, porque el sujeto activo siempre tiene el ánimo, - la intención, de dar muerte al enfermo incurable que se lo ha solicitado o por consentimiento de sus familiares, ya sea activa o pasivamente.

Conforme a la teoría de la representación en el dolo, para que subsista éste en el homicidio eutanásico, es necesario que el sujeto activo sepa, conozca, se haya representado, la muerte del enfermo incurable (179).

Por consiguiente, el dolo en la eutanasia, es por la intención de dar muerte, el fin de matar, querer o aceptar la muerte del enfermo incurable.

(178) R. Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 413.

(179) cfr. J. Bernal Pinzón, Op. Cit. p. 54.

La culpa y la preterintencionalidad no se presentan en el homicidio eutanásico; porque de concurrir negligencia o imprudencia, se configuraría homicidio simple o cualificado -- (para los casos de parricidio o infanticidio) imprudencial, y porque no se quiere otro resultado más que la muerte del enfermo incurable.

Con la teoría normativista de la culpabilidad, en don de además del nexo entre acto y sujeto, se da lugar a una valoración, a un juicio de valor, para determinar que, el homicidio eutanásico, cometido con dolo directo, pues el resultado coincide con el propósito del agente, le sea reprochable al sujeto activo. Pero si ocurriere alguna causa de inculpabilidad, de las conocidas por la doctrina jurídica, al sujeto se le excluye de responsabilidad, por ende, de la vena. Mismas causas que a continuación se analizan, y además, para saber si alguna de ellas hace permisible la práctica de la eutanasia.

E).- Los casos de inculpabilidad y la eutanasia.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad en la acción; lo cual se desprende de la interpretación "a contrario sensu", del artículo 8vo. del Código Penal del Distrito Federal; considerándose no delictuosa e imoide la integración de la culpabilidad, es decir, una vez probada la causa de inculpabilidad que procediera, al sujeto se le excluye de responsabilidad, de la vena.

En la inculpabilidad, se hallan ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

A continuación se analizan las causas de inculpabilidad, conocidas por la doctrina y legislación tradicionales, y-

se verá si procede o no para el caso de la eutanasia.

El error, es la idea falsa respecto de un objeto, cosa o situación, o sea, es el "falso o equivocado conocimiento acerca de algo" (180); para algunos autores, como Porte Petit (181), Carrancá y Trujillo y otros, es causa de inculpabilidad el error de hecho, esencial e invencible, cuando recae sobre los elementos constitutivos del delito, es decir, "cuando recae sobre uno de los elementos sin cuya concurrencia no habría tipicidad" (182).

El error de hecho es el error sobre las circunstancias típicas, de carácter objetivo; mientras que el error de derecho es el error sobre la prohibición jurídica del tipo ejecutado intencionalmente, mismo que no procede, porque la ignorancia de la ley a nadie aprovecha.

También el error es esencial, cuando "recae sobre alguno de los elementos integrantes del núcleo de una excluyente de responsabilidad" (183); de lo anterior se derivan las eximentes putativas, siendo aquellas situaciones en las cuales el sujeto por un error de hecho invencible, dé fundamente al realizar un hecho típico, que se encuentra amparado por una causa de justificación; por consiguiente, la conducta será típica, antijurídica pero no culpable. Se piensa erróneamente en ciertas circunstancias que le autorizan a un determinado proceder, apareciendo las eximentes putativas, como son: la defensa putativa, la cual consiste en que un individuo se cree injustamente atacado y actúa en contra de la persona que cree es su injusto agresor; el estado de necesidad putativo, la cual ocurre porque el sujeto tiene la creencia de estar ante un peli-

(180) R. Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 434.

(181) Op. Cit. p. 250.

(182) Op. Cit. p. 434.

(183) Idem.

gro real, grave e inminente, al salvar su persona o bienes, o los bienes de otro sujeto, al sacrificar otros bienes; el ejercicio de un derecho putativo, cuando el sujeto cree obrar en el ejercicio de un derecho que se consigna en la ley; cumplimiento de un deber putativo, cuando el sujeto cree obrar en cumplimiento de un deber que se consigna en la ley; o sea, que a las causas de licitud o justificación se agrega el error.

Eximentes putativos que no proceden en la eutanasia, por las mismas razones ya analizadas en las causas de justificación, a saber: en el enfermo incurable no hay agresión, motivo por el cual no hay defensa; ante la situación del enfermo incurable no puede presentarse el estado de necesidad putativo, pues no hay bien alguno de mayor valor que la vida humana; no existe derecho alguno consignado en la ley para privar de la vida a un enfermo incurable; ni existe deber alguno para ello. Y porque el sujeto que alegara las eximentes putativas, nunca se vería en la creencia, en el error, de encontrarse bajo el amparo de alguna de las causas de justificación.

El Código Penal, del Distrito Federal, reglamenta como excluyente de culpabilidad, el miedo grave o temor fundado en la fracción VI del artículo 15, que a la letra dice: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente." Causa que procede en un hecho concreto de eutanasia, debido a que el sujeto activo puede ser amenazado para dar muerte al enfermo incurable, lo cual se debe probar en el juicio para excluir de culpabilidad al sujeto activo, pero de ninguna manera lo justifica.

Es causa de inculpabilidad, la obediencia jerárquica o legítima (184), cuando la orden del superior jerárquico es ilícita, creyéndola lícita el inferior por error invencible; - misma que no procede en la eutanasia, pues al obedecer a un superior jerárquico para dar muerte a un enfermo incurable, - ya saben que el hecho constituye un ilícito.

El estado de necesidad, cuando los bienes en conflicto son de igual valor, y que para salvar uno es sacrificado - el otro, es causa de inculpabilidad (185), cuando se da muerte a una persona, ante un peligro real, actual o inminente, - al salvar su propia vida o la de otro sujeto. Esta causa no - procede en la eutanasia, pues "el estado de necesidad constituye en sí una acción, un ataque" (186); y frente al enfermo - incurable ningún sujeto desea salvarse, causándole la muerte.

La no exigibilidad de otra conducta, que para algunos autores es causa de inculpabilidad, como Porte Petit, Carrancá y Trujillo, Cuello Calón; para otros es excusa absoluta, como Ignacio Villalobos; y que consiste en todo "aquello que la ley no autoriza pero que responde a motivos o fuerzas - morales cuya influencia no se puede ignorar ni contrariar, ni sería humano, debido ni eficaz de reprimir" (187); es decir, - a quien ha cometido un delito, por razones de nobleza o emoti - vidad humano, y no de derecho, se le excusa o no se le aplica pena alguna; como ocurre en los casos del cochero y la coman - drona que cita Carrancá y Trujillo en su obra referida (188).

(184) cfr. Carrancá y Trujillo y Porte Petit. Op. Cit. pp. -- 227 y 250.

(185) *Ibid.*

(186) R. Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 547.

(187) I. Villalobos, *Op. Cit.* p. 419.

(188) *Op. Cit.* pp. 471-472.

Esta causa no procede en la eutanasia, aunque en ella se alega los sentimientos de piedad para que el hecho que de impune; porque los sentimientos de familia, de humanidad, de moral y otros, no pueden producir efectos tan radicales de modificar el carácter jurídico o antijurídico de un hecho, -- pues de lo contrario la sociedad quedaría expuesta a la diversidad de delitos, cuya licitud dependería de sentimientos, de emotividad, de nobleza o de lo humano (189).

Además, en los casos del cochero y comadrona, lo que ocurre es: violencia moral, para Porte Petit; coacción sobre la voluntad, para Ignacio Villalobos; pues el cochero es amenazado de perder su empleo si no hace el viaje que le ordena su patrón, y la comadrona es amenazada para que mienta ante el Registro Civil; por lo tanto, en México bien podría citarse la fracción VI, del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, como excluyente de responsabilidad, y que a la letra dice: "obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente"; lo cual es -- propiamente una causa de inculpabilidad. También podría proceder en un caso concreto de eutanasia, en que el sujeto activo fuese amenazado para darle muerte al enfermo incurable. Por consiguiente, para entender "la no exigibilidad de otra conducta", es necesario interpretarlo como "algo diverso de la violencia moral o pérdida de la libre determinación" (190).

El caso fortuito, causa de inculpabilidad, el cual consiste en causar "un daño por mero accidente, sin intención

(189) cfr. I. Villalobos, Op. Cit. pp. 419-421.
(190) Ibídem. p. 423.

ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas" (191); la cual procedería en la eutanasia, cuando un médico, enfermera o cualquier sujeto, que atendiera bien a un enfermo incurable o moribundo sin remedio, quien muriera sin intención ni culpa alguna por parte del agente, y fuese relevante o probado plenamente ante los Jueces penales. En el caso fortuito "lo que hay es ausencia de culpabilidad y por lo tanto de delito" (192).

F). Fundamentos de las excusas absolutorias y la eutanasia.

Excusa absolutoria o causa de impunidad, es aquella que excluye la responsabilidad criminal, si bien deja subsistente la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad de un acto previsto por la ley como delito.

O bien, "son causas personales que simplemente excluyen la pena, que dejan subsistir el carácter delictivo del acto y no hacen más que excluir la pena", según Mayer, - citado por Carrancá y Trujillo (193). Son circunstancias en las que al autor de un hecho delictuoso se le excluye de la pena, se le deja impune, pese a la subsistencia de antijuridicidad y culpabilidad (194).

Son circunstancias en que aun habiendo conducta delictuosa y autor de la misma, a éste no hay posibilidad de aplicarle una pena por diversas razones, todas ellas basadas en la utilidad y conveniencia, valoradas por el legislador - que las concreta, de manera expresa, en una norma de la ley-

(191) c.p. Frac. X, art. 15.

(192) R. Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 446.

(193) Código Penal Anotado, p. 61.

(194) Pensamiento de Kohler, citado por Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 123.

positiva. Esas razones son los fundamentos de las excusas - absolutorias, que se basan en la escasa temibilidad y maternidad consciente. De lo anterior se derivan las excusas:

a).- En razón de la mínima temibilidad. En el caso de cuando el valor de lo robado no sea mayor de cien pesos, se restituya espontáneamente y no medie violencia, al autor no se impondrá sanción alguna (195).

b).- En razón de la maternidad consciente, por virtud de la cual, "no es punible el aborto causado sólo por - imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo -- sea resultado de una violación" (196).

Excusas que son reconocidas por las legislaciones, y ninguna procede para el caso de la eutanasia, porque son diferentes criterios y situaciones jurídicas; por la mínima temibilidad para el caso del robo antes referido, podría -- pensarse también en una excusa para el caso de la eutanasia pues en ésta el agente actúa con consentimiento y por el -- sentimiento de piedad; pero en el primer caso, se trata de un delito patrimonial, y por las circunstancias de la situación, como son: robo de bajo monto, sin violencia y arrepentimiento del agente, se establece la excusa absolutoria. Y en la eutanasia el bien jurídico tutelado es la vida humana, por lo tanto, el consentimiento y la piedad, que demuestran mínima peligrosidad, no tienen el suficiente poder jurídico para dejar impune la conducta del sujeto activo. Además, porque irían contra toda ética y pensamiento humano establecido en caso de que procedieran o se instituyese alguna; como es el caso de la excusa absolutoria en razón de la maternidad consciente, por virtud de la cual, por razones - sociales o sentimientos humanos, en consideración de la ma-

{195} cfr. art. 375 c.p.

{196} Art. 333 c.p.

ternidad involuntaria frustrada y en el derecho de -
la mujer a la voluntaria y no forzada maternidad, la conduc-
ta se deja impune, lo cual es muy controvertido en la socie-
dad. Por consiguiente, como en la eutanasia el bien jurídico
tutelado es la vida humana, ninguna excusa absolutoria debe-
dejar impune al autor del ilícito, pues la vida humana debe-
ser respetada por el Estado y el individuo mismo.

CAPITULO IV

CUANDO DEBE REPUTARSE UN HOMICIDIO COMO EUTANASIA

A).- Características de un homicidio eutanásico:

1.- La enfermedad incurable o un moribundo sin remedio.

La enfermedad incurable, siendo aquél mal orgánico - que no tiene remedio y que la ciencia médica, pese a sus avances, no puede aliviar; tentativamente es un concepto pero es imposible determinar el carácter incurable de un mal, pues como señala Morselli, citado por Ricardo Levene: 'es muy difícil saber cuándo un mal es verdaderamente incurable' (197). - Han habido enfermedades que antes se consideraban incurables, pero como la Medicina está en evolución constante, ha encontrado cura o alivio para ellas, pero en algunas no totalmente como son los casos de: tuberculosis en último grado, la rabia y el cáncer en determinado estado y cuando están en la última y definida etapa de sus procesos.

Entre los médicos existe división, al estar frente a un enfermo incurable, para quien pese a los avances médicos - no tiene alivio su mal, pocos son los enfermos que reaccionan favorablemente, es imprescindible la práctica de la eutanasia como señala Ricardo Levene: "hay reacciones inesperadas en algunos enfermos que hacen desaparecer su mal, y vuelven a nacer, pero esto ocurre no con mucha frecuencia, ya que hay - - ciertas enfermedades con un proceso fatal y patológico que no admite cambio favorable alguno" (198); es decir, algunas personas con grandes padecimientos y con enfermedad considerada-

(197) Op. Cit. p. 135.

(198) Ibidem. p. 137.

incurable, recuperan sorprendentemente la salud o mejora su estado, pero esto ocurre con menor frecuencia.

Otros médicos, pregonan, es difícil saber cuándo -- una enfermedad es incurable y no es fácil asegurarlo, porque hay la posibilidad de una equivocación de diagnóstico y por ello, no es aconsejable practicar la eutanasia al enfermo incurable, porque asegurar lo incurable es solamente en los límites de lo humano, es un concepto relativo, como señala Bacon, citado por Royo-Villanova: 'la palabra incurabilidad, - en multitud de casos, no es más que la expresión de la insuficiencia actual de nuestros conocimientos, y quizá ésta palabra no existe en el vocabulario de la naturaleza, cuyos re cursos son inefables e infinitos' (199). Por lo tanto, en -- cualquier momento se puede descubrir el remedio curativo de esa enfermedad, disminuyendo su gravedad, como hoy es en la sífilis, diabetes, tuberculosis, o curar totalmente; asimismo para el cáncer. Surgiendo entonces "los remedios heroicos que concluyan definitivamente los terribles estragos de esas enfermedades" (200).

Así, ante un enfermo incurable, aun con posibilidades de muerte, no se puede rehusar a la posibilidad de un -- descubrimiento médico, que se haga en cualquier momento; según Royo-Villanova: "es incurable lo que no tiene remedio; - deja de ser incurable si el remedio surge. Fácilmente se aceptará el que pueda hallarse mañana el remedio de un mal humano que hoy no lo tenga" (201).

Otro factor importante, a favor de quienes están --

(199) Op. Cit. p. 157.

(200) Idem.

(201) Ibídem p. 155.

contra la práctica de la eutanasia, es el error en el diagnóstico, es decir, el médico al diagnosticar la incurabilidad de una enfermedad; pues existen algunas que en determinada fase o período son susceptibles de ser diagnosticadas como incurables, y debido a los conocimientos de medicina actuales, no se dispone de medio alguno para curarlas, pero como señala Jiménez de Asúa, citado por Royo-Villanova: - - '¿se puede afirmar que el médico no erró el diagnóstico?' - (202). La enfermedad aun en sus comienzos u otros períodos, pueden ser atacados con éxito por la Ciencia Médica; como el caso que comenta el propio Jiménez de Asúa: sobre un joven estudiante el cual fue mordido por un perro sospechoso de hidrofobia, que al hacerle los análisis, presentó todos los síntomas característicos del terrible mal, pero el sujeto no padecía dicha enfermedad y curó; lo cual constituye un ejemplo típico de error de diagnóstico. Entonces, ¿cuál sería el comportamiento del que practica la eutanasia, sacrificando una vida que pudiese haberse salvado?. Así, la incurabilidad, de acuerdo con Jiménez de Asúa, es "algo muy difícil de afirmar, porque si bien es cierto que, a la altura en que se encuentra la Ciencia Médica, hay enfermos que llegando a cierto estado son realmente incurables, no puede dejarse nunca de lado la posibilidad de un error de diagnóstico, en cuyo caso podía aplicarse la eutanasia a un sujeto que si tuviera aquella enfermedad sería incurable, pero que errando en el diagnóstico puede ocurrir que se salve" (203).

Por consiguiente, al formularse la incurabilidad -

(202) Op. Cit. p. 152.

(203) Temas Penales, Homicidio piadoso, Universidad Nacional de Córdoba, 1931, pp. 12-14.

de una enfermedad, se debe creer en la posibilidad de descubrir en cualquier momento, por la Ciencia Médica, el medio-curativo, lo cual se ha visto y se verá siempre (204). Jiménez de Asúa, citado por Carrancá y Trujillo, indicó: 'posibilidad de que lo incurable sea de un momento a otro curable, en virtud de una nueva medicina; posibilidad de que el organismo aparentemente incurable se vuelva curable; posibilidad de que el diagnóstico de incurabilidad descansa sobre un error de diagnóstico' (205). Es decir, la medicina progresa con nuevos descubrimientos en beneficio de la salud mundial; por lo tanto, las enfermedades hoy consideradas mortales, incurables, dentro de algún tiempo tendrán amplia curación, y así, en el futuro podrán curarse muchas anormalidades.

Aparte de la enfermedad incurable, es característico del homicidio eutanásico: un moribundo sin remedio, es decir, que una persona al sufrir un hecho de tránsito o accidente de automóvil, al ser trasladado a un hospital para su atención médica, y a pesar de los conocimientos médicos, no puede el lesionado recuperar el sentido, si la ley lo permite y el familiar dá su consentimiento, se le desconectan al lesionado los aparatos que le permiten mantener la vida, - por durante varias horas o pocas, como en el caso de la Princesa Grace de Mónaco, y dejarle morir. Lo cual es criticable por Carrancá y Trujillo, al citar a Jiménez de Asúa, señalando que a un enfermo se le debe intervenir quirúrgicamente, a sabiendas de que el enfermo no se salve, y prolon-

(204) cfr. Royo-Villanova, Op. Cit. p. 155.

(205) Op. Cit. p. 371.

garle la vida varios meses o días. Por lo tanto, no se debe renunciar a ese período de existencia prolongada; haciendo con ello una evocación al pensamiento filosófico de Ortega y Gasset, de que prolongar la vida es vivirla (206).

(206) cfr. Der. Penal Mexicano, Op. Cit. p. 371.

2.- El consentimiento de la muerte por parte del su--
frente, o de sus familiares en casos gravísimos.

Es necesario hablar de consentimiento, el cual consis--
te en el acto de voluntad, unilateral o bilateral, que implica
la determinación con eficacia jurídica, de una persona con res--
pecto de un fin, sin vicio alguno, para determinar si tiene va--
lidez en la práctica de la eutanasia. Pero ante la carencia de
una disposición general en la ley penal con relación al consen--
timiento, se acude al Derecho Civil, a la doctrina y Jurispru--
dencia.

Se ha instituido para que el consentimiento tenga va--
lidez como causa motivadora de ausencia de antijuridicidad, --
los siguientes requisitos: (10)

- a).- que lo otorgue el titular del bien afectado,
- b).- que se otorgue por quien tenga capacidad para e--
llo, es decir, capacidad de discernimiento y co--
nocimiento de las circunstancias y consecuencias
según el caso particular,
- c).- que el consentimiento se otorgue con pleno como--
cimiento de la situación real y sea expresado en
forma libre, y
- d).- el consentimiento puede ser expreso o tácito.

Asimismo, se ha establecido, que el consentimiento no
puede operar respecto de todos los intereses o bienes tutela--
dos por el Derecho, sino solamente sobre algunos de ellos. Que
la vida humana no es un bien disponible; por ello, el consenti--
miento del interesado para que se le prive de la vida no tiene
eficacia para eliminar la antijuridicidad de la conducta típi--
ca.

(10) cfr. S. Vela Treviño, Op. Cit. pp. 215-216.

Por ello, ante la interrogativa de que si el consentimiento del interesado anula la antijuridicidad de la acción, - la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha opinado: "El consentimiento del titular del bien afectado por un delito, es eficaz para destruir la figura delictiva, únicamente cuando recae sobre bienes jurídicamente disponibles y siempre que sea coetáneo a la acción" (Boletín de Información Judicial, t-XI, - pag. 647).

El consentimiento, es el "acto de la voluntad que implica la determinación de una persona con respecto a un fin"; o bien, "permitir una cosa o condescender en que se haga" (207) Es una característica esencial en la eutanasia, asimismo la - enfermedad incurable y, además, los sentimientos de piedad que más adelante se analizará.

Jiménez de Asúa (208), se pregunta, si el homicidio eutanásico debe quedar impune por razones del consentimiento, o por otra razón; sin dar una respuesta exacta, habla sobre el dolor y la agonía en los enfermos incurables, y que de ninguna manera éstas circunstancias eximen de sanción al autor.

Algunos autores dicen, el consentimiento justifica el homicidio eutanásico, entre ellos está Felippo Grispigni, citado por Ricardo Levene, al señalar: el consentimiento es una -- institución jurídica autónoma, por lo cual una persona da permiso a otra a fin de que pueda efectuarse un acto prohibido -- por la ley, del cual resulta una lesión a un bien o a un derecho de quien lo concede. Y siempre que el consentimiento no lo otorgue un menor, demente, ni con violencia ni engaño (210). Otro autor que funda en el consentimiento la justificación del-

(208) Dicc. Porrúa, p. 191.

(209) cfr. Temas Penales, pp. 12-14.

(210) Op. Cit. p. 120.

homicidio eutanásico, es Giuseppe del Vecchio, citado por Carrancá y Trujillo (211).

Tanto Grispigni como Binding y Binet-Sangle, citados por Carrancá y Trujillo (212), unifican su criterio, al considerar que para practicar la eutanasia es necesario la autorización del enfermo, la cual debe ser ante tribunales, mediante un dictámen que determine la enfermedad incurable suscrito por peritos médicos, psiquiatras y por juristas, y que sean creados Institutos de eutanasia.

Edmundo Mezger, citado por Carrancá y Trujillo, aduciendo el principio de la ausencia de interés, mediante el cual el consentimiento excluye el injusto, esto es, "el consentimiento equivale al abandono consciente de los intereses por parte de quien legítimamente tiene la facultad de disposición sobre el bien jurídico" (213); lo cual justifica al homicidio eutanásico, pero siempre y cuando el consentimiento sea formal voluntario y con pleno conocimiento de la situación del hecho.

Ante la situación de que el consentimiento, como señala Ricardo Levene (214), no es causa de justificación ni de inculpabilidad, ni procede como excusa absolutoria; o bien, como indica Mezger, citado por Carrancá y Trujillo (215), no se puede afirmar ni negar que el consentimiento sea apropiado para excluir la antijuridicidad, ni la punibilidad de la acción; -- por ello, se impone lo que se llama las causas que modifican la culpabilidad, como asegura Cuello Galón; o bien, son circunstancias modificativas de la imputación, como señala Carrancá y Trujillo, y que en general son: las agravantes o atenuantes, siendo aquellas circunstancias que aumentan o disminu-

(211) Op. Cit. p. 363.

(212) Ibídem p. 360.

(213) Ibídem p. 379.

(214) Op. Cit. p. 121.

(215) Op. Cit. p. 380.

yen, respectivamente, la culpabilidad y la pena.

Por consiguiente, en general se considera el consentimiento como una circunstancia que atenúa el homicidio eutanásico, aunque se presenten otras causas que podrían agravar su pena, como son la premeditación y la ventaja.

En respuesta a quienes consideran el consentimiento - como justificante del homicidio eutanásico, se encuentra Francesco Carrara, citado por Carrancá y Trujillo, el cual considera la eutanasia como delito, al eludir: 'el que da muerte al - que consciente en ella es autor verdadero y propio de esa muerte' (216). Además Carrara indica, ahora citado por Royo-Villanova (217), el consentimiento de la parte afectada no constituye justificante alguno del homicidio eutanásico, pues la ley penal es de orden público y el derecho a la vida es innato, intangible e inalineable.

Para Mommensen (218), en nada justifica en el homicidio eutanásico el consentimiento de la víctima, pues es un delito contra el Estado, contra la comunidad.

Respecto al consentimiento del enfermo incurable que otorga para darle muerte, no puede hablarse plenamente de consentimiento, pues en el estado de desesperación en que se encuentra, no está en plena conciencia de sus actos. "Ese consentimiento es emanado por el dolor, pero no es sereno, medido, firme, constante, como debe ser el consentimiento para que se admita su validez" (219). Por lo tanto, el consentimiento debe ser otorgado libremente por el enfermo incurable y sin presión alguna; porque en los momentos en que el enfermo sospechoso de incurabilidad, al sentir los dolores intensos, desea morir y -

(216) *Ibidem* p. 368.

(217) *cfr.* Op. Cit. p. 106.

(218) *cfr.* Royo-Villanova, Op. Cit. p. 106.

(219) R. Levene, Op. Cit. p. 135.

por ello pide, clama, grita, que se le dé muerte, pero como se ñala Royo-Villanova, "el enfermo que está reclamando la muerte ¿no la rechazará al día siguiente, después de haber pasado mejor noche?" (220). Ello en virtud de que el enfermo no está en la integridad de sus facultades mentales, la mente está dominada por la emoción y la angustia, en donde sólo la Medicina puede observar con honradez e imparcialidad lo que le pasa y siente ese enfermo, en donde "llegado el momento fatal, a menudo se retracta y se acoge desesperadamente a la idea de vivir" -- (221), ello por el mismo instinto de conservación, el cual está siempre presente en todo lo que respira y persiste aun más --- allá de los límites de la esperanza (222). Y porque el deseo de morir en los enfermos incurables es más formal que real, pues inconscientemente anhela vivir; porque en ese período tan misterioso, en que la vida termina y comienza la evolución de la muerte, "tal vez entonces los deseos se presenten en su desnuda realidad encarnados en la avasalladora conservación del instinto por excelencia: ¡vivir!" (223).

Otra cuestión que se invoca para refutar la idea de que el consentimiento justifica el homicidio eutanásico, son las preguntas que se hace Enrico Ferri en su obra "Homicidio - Suicidio", las cuales cita Ricardo Levene (224), a saber: "¿Tiene el sujeto derecho a disponer de su propia vida?, ¿su consentimiento exime al matador de la pena correspondiente y borra toda ilicitud del acto de quien le da muerte?". A la primera interrogante, hace surgir la teoría de los derechos innatos y derechos adquiridos, asimismo, a los derechos de la personalidad pregonada por Gutiérrez y González.

(220) Op. Cit. p. 161.

(221) *Ibidem* p. 167.

(222) *Idem*

(223) *Ibidem* p. 168.

(224) Op. Cit. pp. 117-118.

Los derechos innatos consisten en: derecho a la vida a la libertad, a la igualdad, a la sociabilidad, al trabajo, a la asistencia; los cuales no son renunciables. Ahora bien, los derechos adquiridos son todos aquellos derechos patrimoniales, mismos que sí son renunciables. Pero como el derecho a la vida se encuentra entre los derechos innatos, como señala Jiménez de Asúa, 'el consentimiento de la parte lesionada no puede constituir una causa justificante' (227). Que no se puede disponer de la vida, porque mantiene relación con el derecho ajeno y el interés público, 'el otro tiene derecho a que yo viva, y yo tengo, por ende, derecho a que el otro viva' (226).

Para Ferri, el individuo sí puede disponer de su propia vida, al poner como ejemplo el suicidio, pero al intervenir otro sujeto en la muerte de la persona que lo consciente, mediante la escala de móviles se sabría si al autor de la muerte se le debe sancionar, y dice, 'cuando los móviles son inmorales, antijurídicos y antisociales, se castiga la acción. Si son morales, jurídicos y sociales no es punible' (228). Para Ricardo Levene, por la intervención de otra persona en el hecho, es decir, al autor que dá muerte al enfermo incurable que se lo solicita, sí se configura un ilícito, en tanto "la facultad de reprimir pertenece al Estado y no a los particulares" (229).

Maggiore, participa del criterio de la punibilidad del homicidio eutanásico, pues "el individuo no tiene ningún derecho sobre su propia vida", y el hombre que da muerte a otro con el consentimiento de éste, "es un homicida como cual-

(225) Citado por Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 373.

(226) Idem

(227) Citado por R. Levene, Op. Cit. pp. 117-118.

(228) Op. Cit. p. 122.

quier otro, y si la ley lo castiga de modo más leve, no es -- porque lo exime el consentimiento del sujeto pasivo, sino -- porque aparece como menos peligroso ante la sociedad y su acción la alarma menos" (229).

Mezger (230) resuelve la cuestión así: el consentimiento es eficaz, cuando el titular del objeto de la acción-- y el objeto de protección son la misma persona; si esto no -- ocurre, subsiste la antijuridicidad de la acción pese al con -- sentimiento del ofendido.

Respecto a los derechos de la personalidad, comenta Gutiérrez y González, "son los bienes constituidos por deter -- minadas proyecciones , físicas o psíquicas del ser humano, -- que las atribuye para sí o para algunos sujetos de Derecho, -- y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico" -- (231). En base a ello, da su concepto de derecho a la vida, -- señalando que es el bien jurídico de desear en todos los -- miembros de la comunidad, una conducta de respeto a su sub-- sistencia, si no se cumple esto, es sancionado por el ordena -- miento jurídico (232). Para Gutiérrez y González no puede jus -- tificarse un derecho al suicidio; por lo tanto, no puede el -- individuo disponer de su propia vida ni menos aún por la eu-- tanasia, aunque sí coloca a ésta como una forma de extinción de ese derecho a la vida (233).

En el Derecho Mexicano y particularmente en el Códi -- go Penal de Guanajuato, aparece como causa de justificación, cuando el hecho se comete "con consentimiento válido del su-- jeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de --

(229) Citado por Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 378.

(230) cfr. ibídem p. 381.

(231) E. Gutiérrez y González, El Patrimonio, 2a. Edis. Méxi-- co, Puebla, 1980, p. 745.

(232) cfr. ibídem p. 842.

(233) cfr. ibídem p. 849.

aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares" (234). Por ello, en México, un homicidio eutanásico no se justifica con el consentimiento de la víctima, porque "no excluye el dolo" (235)

También puede darse el caso, de que los familiares - del enfermo incurable o moribundo sin remedio, otorguen su -- consentimiento para que se le de muerte en casos gravísimos; -- recuérdese el caso de la princesa Grace de Mónaco.

Este consentimiento que dan los familiares, en los - países que se permite la práctica de la eutanasia, va más a-- llá de las formalidades que ha instituido el Derecho Civil, - pues ya no es el propio titular del bien jurídico tutelado el que otorga el consentimiento, por carecer de la capacidad de discernimiento y conocimiento de la situación real. Por ello, a los familiares se les da la facultad para autorizar la apli cación de la eutanasia (pasiva), tratándose de un comatoso, - pues es obvio que ya no posee conciencia.

Pero se argumenta, ese consentimiento presenta vi--- cios, pues es derivado de la larga y penosa enfermedad, que - exaspera los nervios y paciencia de los parientes, de manera- tal, que el sentimiento y cariño que le sentían se vuelven -- resignación e impaciencia.

3.- Los sentimientos piadosos.

Es necesario hablar de sentimientos piadosos en la - eutanasia, pues el móvil de piedad humana es el fundamento -- que constituye el motor de la acción eutanásica; es decir, an te un enfermo incurable o moribundo sin remedio, los senti---

(234) Cardona Arizmendi, Op. Cit. pp. 135-136.

(235) Código Penal Anotado, p. 600.

mientos de abnegación y compasión impulsan al sujeto actor a privarlo de la vida.

Por los sentimientos de piedad, algunos autores consideran que al autor eutanásico se le debe excluir de la pena; otros, consideran que se le debe aplicar una sanción atenuada.

La piedad, característica quizá más importante en el homicidio eutanásico, consiste en la virtud que inspira amor al prójimo, a su semejante, actos de abnegación y compasión -- (236), que sienten los familiares del enfermo incurable, quienes ante la inutilidad por salvarle la vida y ante la agonía dolorosa, es decir, los gemidos y gritos de dolor, lo cual es, como señala Jiménez de Asúa: "fenómenos de naturaleza refleja porque ya ha perecido la parte cerebral más alla" (237); haciendo que los familiares o personas allegadas al enfermo, quienes cuidaban con cariño la larga y penosa enfermedad, después por la exasperación, de los nervios e impaciencia, sienten resignación y fastidio; por ello, recurren al homicidio eutanásico para que su familiar deje de sufrir. Como señala Ricardo Levene, "es fácil entonces que los familiares, con los nervios quebrados, acepten el camino de la eutanasia, cosa que quizá no hubieran hecho en otra ocasión" (238); cometiendo un verdadero -- homicidio premeditado, lo cual agravaría la pena impuesta al autor, pero como se alegan el consentimiento y la piedad, la sanción es privilegiada; a ello, autoriza el móvil en la eutanasia.

El móvil de piedad en el homicidio eutanásico, no --- constituye causa alguna de justificación, porque no hay disponibilidad del bien jurídico tutelado; tampoco hay causa de in-

(236) Dicc. Porrúa, p. 573.

(237) Temas Penales, pp. 12-14.

(238) Op. Cit. p. 135.

culpabilidad que haga irreprochable su acción; ni hay excusa-absolutoria que excluya de la pena al autor. Por ello, para quienes no aceptan la legalización de la eutanasia, quedan -- dos caminos, a saber: aplicar atenuante o el perdón judicial, señala Carrancá y Trujillo (239).

Para Enrique Ferri, el móvil es justificante en el - homicidio eutanásico, ya que en el autor al cometerlo, influ- yen los sentimientos caritativos de procurar una muerte tran- quila. Y porque 'quien da muerte a otro guiado por móviles al truístas, piadosos, no debe considerarsele como delincuente'- (240).

Para Carrancá y Trujillo, el móvil nunca excusará al autor de un homicidio eutanásico, al señalar: "el móvil nunca será tan poderoso como para excusar la muerte de alguien, ya- que ni siquiera la máxima piedad autoriza jurídicamente la -- eliminación de una vida" (241).

Por consiguiente, no debe confundirse el móvil o mo- tivo determinante del homicidio con el dolo, pues a veces son circunstancias calificativas; comenta Ricardo Levene (242).

B).- La eutanasia, ¿Decisión médica?

En el problema de la eutanasia, se plantea la cues- tión de si el médico es quien decide su práctica, en los ca- sos de incurabilidad de una enfermedad y mediante su opinión, a través del diagnóstico, el cual como se ha visto, puede in-currir en errores y dar, por ende, un diagnóstico equivocado, pues es "imposible determinar el carácter incurable de un --

(239) Op. Cit. p. 376.

(240) Citado por Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 361.

(241) Op. Cit. p. 377.

(242) Op. Cit. p. 23.

un mal" (243), como señala Morselli, citado por Ricardo Levene.

Los partidarios de la eutanasia manifiestan que, los médicos son los más indicados para practicarla, es decir, "ayudar a morir con el mínimo posible de sufrimientos físicos y morales" (244). El médico debiera tener ese derecho, como así lo expresa Bacon, creador de la palabra "eutanasia", al señalar: 'la función del médico es devolver la salud y mitigar los sufrimientos y los dolores, no solo en cuanto esa mitigación pueda conducir a la curación sino también si puede servir para procurar una muerte tranquila y fácil' (245). Como el médico -- que aplica grandes cantidades de narcóticos a un tuberculoso, canceroso o a un infeliz afectado por la rabia, con lo cual, -- el médico "realiza una auténtica labor de cura", como señala Jiménez de Asúa (246).

Los mismos partidarios de la eutanasia, manifiestan -- que es inhumano dejar sufrir a los incurables; que el médico -- debiera tener el derecho de evitar las agonías lentas y dolorosas de los enfermos. Como señala el doctor George Perera, de la Universidad Columbia de Nueva York, "hay momentos y situaciones en que, al prolongar el sufrimiento, ya no estoy cumpliendo con mi deber de médico" (247).

En el hospital Beth Israel, en Boston Estados Unidos de Norteamérica, con la idea de que el médico tiene el derecho de procurar alivio, dar muerte, al enfermo incurable, siguen -- algunos lineamientos para cuando se presenten esos casos y aún contra las objeciones de la familia, pues si el paciente tiene

(243) Op. Cit. p. 135.

(244) R. Royo-Villanova, Op. Cit. p. 205.

(245) cfr. Gran Enciclopedia Rialp Ger, t-IX, Madrid 1972.

(246) Temas Penales, pp. 12-14.

(247) Rev. Selecciones Reader's Digest, abr. de 1982, p. 50.

la capacidad de atender las circunstancias y rechaza las disposiciones médicas para mantenerle en vida, el hospital acata su decisión de morir (248).

Que en la eutanasia sí hay problemas, pero es cuando la practican los familiares de los enfermos, debido a que nada saben de Medicina ni de Derecho, por lo que no pueden apreciar la gravedad de la enfermedad ni de su posible curación; por ello se acepta la eutanasia cuando la practican los médicos, - pues estos tienen el deber de aliviarlos de sus sufrimientos, - y si no pueden curarlos, les pueden ahorrar una terrible agonía, dando un concepto más aceptado de la eutanasia (249). Por lo tanto, muchos médicos creen, que cuando se presente el caso de una enfermedad incurable y el paciente tiene un dolor intenso, "no es humanitario prolongar la vida" (250); la obligación es aliviarle los sufrimientos, debiendo actuar el médico antes semejantes como querría que actuasen con él.

Bacon ha reclamado también, el derecho a matar para - los médicos, al decir que la función del médico no sólo es la curación, sino también procurar una muerte dulce y fácil; que ante la inminencia de la muerte por la enfermedad incurable, - el médico debería 'tener la suficiente habilidad y decisión para facilitar y abreviar con su propia mano los sufrimientos y la agonía de la muerte' (251).

Ante la cuestión de si el médico tiene derecho a dejar morir a su paciente, enfermo incurable, los partidarios de que no se le practique la eutanasia, manifiestan: que por el mismo precepto deontológico, es decir, el juramento de Hipócrates, la eutanasia queda prohibida en el campo de la Medicina, -

(248) cfr. Rev. Cit. p. 52.

(249) cfr. R. Levene, Op. Cit. p. 142.

(250) R. Royo-Villanova, Op. Cit. p. 83.

(251) *Ibidem* p. 205.

porque dicho precepto reza: "A nadie daré una droga mortal aun cuando me sea solicitada, ni les dare consejo con éste fin; -- mantendré mi vida y mi arte sacrificados y libres de culpa" -- (252). Porque la responsabilidad del médico es hacer cuanto pueda por mantener la vida, debiendo agotar todos los recursos -- que la Ciencia Médica posee para curar o aliviar las enfermedades, respetando y fomentándola, lo que le da un verdadero título de nobleza a la Medicina; y siendo uno de los principales -- postulados de toda moral: la conservación, propagación y el -- perfeccionamiento de la vida orgánica (253). Porque ese derecho a matar que se le quiere dar al médico, va contra su humanitaria misión, pues en el futuro muchas enfermedades, hoy consideradas incurables, podrán tener curación; si las enfermedades -- curasen matando a quienes las padecen, nada se habría adelantado en Medicina, por lo tanto, no se puede matar para evitar -- un sufrimiento

Al paciente que pide a gritos la muerte, debido a los dolores insoportables por su enfermedad, el médico debe tratarle con cariño y recordarle que ni él ni la sociedad son los -- dueños de su existencia, y "que no se le puede dar al médico -- un derecho de que él mismo carece" (254). El médico debe dirigir palabras de esperanza y consuelo al paciente, e incluso a sus familiares, para que no exasperen ni impacienten y cometan un hecho ilícito; y en caso de que no pudiese curar su enfermedad, pese a los avances de la Medicina, el médico debe informar a los familiares que es el momento para que el paciente -- arregle sus negocios, por ejemplo hacer testamento, pero tratarlo con tacto delicado, con talento, para evitar los abusos;

(252) R. Carrancá y Trujillo, Op. Cit. p. 356.

(253) cfr. R. Royo-Villanova, Op. Cit. p. 197.

(254) *Ibidem* p. 215.

lo anterior, porque el médico es el único capaz de calcular - el tiempo de lucidez cerebral en el enfermo incurable (255).

El médico debe luchar contra la enfermedad hasta --- el fin, sin darse por vencido, pues es "el único objeto de -- la Medicina hacer el bien en beneficio de la vida" (256); por lo tanto, su obligación es prolongarla cuanto pudiese, y no - permitir que la eutanasia entre a las costumbres médicas. Por que "la misión del médico es conservar la vida; jamás deberá - convertir su ciencia en un instrumento homicida" (257). O bien como señala Morselli, citado por Royo-Villanova, prestarse un médico a la práctica de la eutanasia, 'es tan absurdo como -- pensar que un juez se prestase a guillotinar a su reo' (258).

El papel del médico es luchar siempre contra la en--fermedad, y si ésta es considerada incurable, nunca debe darse por vencido; tener la esperanza de que pudiera encontrarse su remedio, sin tener que recurrir a la eutanasia. Por lo tan to, los familiares tampoco deben recurrir a esa práctica, ni deben opinar en tal sentido, pues no hay causa alguna que lo justifique.

C).- Sanción atenuada en la eutanasia.

1.- En virtud de su ejecución.

Se propone sanción atenuada al autor de un homicidio eutanásico, en virtud de la mínima peligrosidad de éste, como argumenta Maggiore, citado por Carrancá y Trujillo (259), es - decir, un sujeto que mata por piedad no es un delincuente común y habitual, sino porque al presentarse esa característica o circunstancia y ante la desesperación, priva de la vida al-

(255) *Ibíd.* p. 209.

(256) *Ibíd.* p. 213.

(257) *Ibíd.* p. 215.

(258) *Ibíd.* p. 216.

(259) *cfr. Op. Cit.* p. 378.

enfermo incurable; por ello, el legislador debe comprender, - y ha comprendido, que no es necesario aplicarles las mismas - sanciones, atenuándosela al eutanásico pero de ninguna manera justificarse.

De las características que constituyen la eutanasia, la piedad hace posible que la sanción sea privilegiada al autor; en tanto "son los sufrimientos irresistibles, y no la enfermedad incurable, los que inducen a la práctica de la eutanasia" (260), como así se expresa Royo-Villanova; por eso, la piedad es la causa por la cual se comete ese tipo de homicidio, es decir, la intención de aliviar sufrimientos. Pero no pueden servir de pauta para que el legislador excluya de la - pena al autor, señala Jiménez de Asúa (261).

La mínima peligrosidad en el eutanásico, de la que - habla Maggiore, no debe confundirse con la temibilidad específicamente mínima y la maternidad consciente, que se trata en las excusas absolutorias; son distintos los motivos y criterios que los forman en virtud del bien jurídico tutelado. Así debe atenuarse la sanción al autor de un homicidio eutanásico que no le permitiera salir libre bajo caución, como así lo - prescribe el Código Penal del Estado de México; debiendo ser una sanción como lo establece el actual Código Penal del Distrito Federal, que es prisión de cuatro a doce años, y lo único que habría de reformar, es la redacción del precepto con - las características de la eutanasia, independientemente del - auxilio o inducción al suicidio.

(260) Op. Cit. p. 378.

(261) cfr. Op. Cit. pp. 12-14.

D).- El perdón judicial en la eutanasia.

En la ilegitimidad de la eutanasia, otra solución que se impone por la menor peligrosidad reflejada, para dejar impune la acción, es el perdón judicial, es decir, la absolución por el juez ante el caso concreto, del cual hablan Jiménez de Asúa y otros autores.

Jiménez de Asúa señala: "el juez, en presencia de una persona, periente o amigo que ha eliminado a otro aquejado de dolores intolerables, y enfermo de manera fatal, como un término de muerte a corto plazo, debe o puede perdonarlo" (262). Por ello, Jiménez de Asúa, citado por Garrancá y Trujillo, propone el perdón judicial como el mejor procedimiento de impunidad en la eutanasia, al dejarle al juez la facultad de perdonar al -- autor de un homicidio eutanásico, pues su acción fue impulsada por causas piadosas y compasivas (263).

Para Royo-Villanova, el perdón judicial, "es la facultad concedida a los jueces para que, una vez comprobada la culpabilidad del reo, remitan, en virtud de las excepcionales circunstancias concurrentes en el caso particular, la pena fijada al delito por la ley" (264).

Entonces, como no hay causa legal alguna que justifique, inculpe o excuse la práctica de la eutanasia, se recurre al perdón judicial.

(262) Idem

(263) cfr. Op. Cit. p. 377.

(264) Op. Cit. pp. 103-104.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas, por las cuales el Estado define los delitos, la sanción o medida de seguridad aplicable al sujeto activo y la aplicación al caso concreto; con su respectiva restitución o pago de daños y perjuicios al sujeto pasivo.

SEGUNDA.- Delito, es el acto típicamente antijurídico, imputable, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y punible.

TERCERA.- Los elementos del delito, conforme a la concepción heptatónica, son: la conducta o hecho, la tipicidad, - la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de penalidad y la punibilidad; perteneciendo éstos elementos al aspecto positivo del delito. Ahora bien, en su aspecto negativo, sus elementos son: la ausencia de conducta, la atipicidad, las causas de licitud o justificación, - la inimputabilidad, la inculpabilidad, la ausencia de condiciones objetivas de penalidad y las excusas absolutorias.

CUARTA.- La eutanasia es el vocablo propio para el concepto de la procuración de una buena muerte y que observa - dos modalidades o clases: EUTANASIA ACTIVA, es aquel acto por virtud del cual una persona dá muerte a otra, enferma y al parecer incurable, que dá su consentimiento para ello y a impulsos de un sentimiento de piedad; y EUTANASIA PASIVA, la muerte de un enfermo incurable o moribundo sin remedio, omitiendo cualquier tipo de ayuda médica o por abandono del tratamiento.

QUINTA.- Francisco Bacon, fue el creador de la palabra "eutanasia", al tratar en su obra, un capítulo especial para las enfermedades incurables, y al pedir para el médico el derecho de proporcionar una muerte tranquila y sin dolor.

SEXTA.- Han habido bastantes antecedentes de eutanasia, desde tiempos remotos, tanto en su forma activa como pasiva, pues el sujeto activo ha empleado infinidad de medios, - como son: puñales, varas de árbol, armas de fuego, sustancias químicas, inyección de aire en las venas y la desconexión de aparatos, a personas enfermas de cáncer, tuberculosis u otra enfermedad considerada incurable, o a un moribundo sin remedio que ha sufrido un accidente.

SEPTIMA.- Durante el presente siglo, ha habido infinidad de antecedentes legislativos en torno a la eutanasia, - en donde un enfermo incurable hace petición a las autoridades para permitirle al médico que lo atiende, le practique la eutanasia, ante la inutilidad por salvarle la vida. Por ello, - surgen proyectos de ley, a fin de legalizarla, desde la petición hecha por escrito, el exámen por expertos especialistas, el dictámen o diagnóstico, la misma muerte en lugares especiales, hasta la impunidad del acto. Motivo por el cual, existe legislación que excluye de pena al autor eutanásico.

OCTAVA.- tanto en el Derecho precortesiano como en el colonial, no aparecen antecedentes con relación al homicidio eutanásico.

NOVENA.- El Código Penal español de 1870, que sirvió como modelo para el mexicano de 1871, tampoco menciona al homicidio eutanásico, refiriéndose solamente el auxilio al suicidio.

DECIMA.- Los códigos penales mexicanos de 1871 y - - 1929, hacen referencia únicamente al auxilio o inducción al suicidio, pero el segundo de ellos, agrega ciertas características del occiso o suicida: minoría de edad o enfermedad mental; imponiendo al homicida o instigador la sanción señalada-

al homicidio calificado.

DECIMAPRIMERA.- El Código Penal de 1931, vigente en el Distrito Federal, en ningún precepto trata sobre el homicidio eutanásico, sólo hace referencia al auxilio o inducción - al suicidio, y al sujeto que participa en el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, le señala homicidio simple con pena atenuada. Por eso, habría de reformar el Código Penal, configurando la eutanasia independientemente del auxilio o inducción al suicidio.

DECIMASEGUNDA.- Los anteproyectos de nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de 1949 y 1958, ya contemplan - el homicidio eutanásico, señalando sus respectivas características, pero fijando una sanción mínima el primero de dichos anteproyectos; y el segundo, fija una sanción cuyo término medio aritmético es de cinco años de prisión, lo que permite al autor eutanásico se le deje en libertad bajo caución.

DECIMATERCERA.- De los códigos penales correspondientes a Entidades de la República Mexicana, el del Estado de México contempla el homicidio eutanásico con sus respectivas características, pero con pena muy privilegiada. El del Estado de Guanajuato, trata sobre el homicidio consentido, con una sanción cuyo término medio aritmético es de ocho años. Dichos códigos penales, tratan también el auxilio o inducción - al suicidio independientemente de los delitos señalados.

DECIMACUARTA.- De los códigos penales que pertenecen a otros países, el de Uruguay contempla el homicidio eutanásico o piadoso, y a la vez, al autor de éste lo exonera de sanción, constituyendo lo que se llama perdón judicial. Contemplan también el homicidio eutanásico, los códigos penales de Colombia, Unión Soviética, Noruega y el proyecto de Checoslo-

vaquia; algunos atenuando la pena y otros exonerando al autor.

DECIMAQUINTA.- A nivel internacional, la eutanasia es considerada como un hecho delictuoso, en algunos países, sancionando su práctica, pero lo hacen con pena atenuada, muy privilegiada. En otros países, a la eutanasia la consideran como un hecho impune, ya sea por el consentimiento del ofendido o por la enfermedad incurable, o por los sentimientos de piedad que se presentan en el autor de ese hecho; dando facultad al juez de exonerar de pena al autor.

DECIMASEXTA.- Existen razones o causas de tipo cultural, por las cuales, a la eutanasia se le considera delito; esas razones se imponen debido a que la sociedad misma las instituye y son:

Las reglas de conducta que deben observarse y respetar por todos y cada uno de los miembros de la comunidad. Del análisis o examen que se hace el hombre del mundo exterior, forma las ideas, seleccionando las más convenientes para el mejor convivir humano, constituyendo valores, que analizados con la razón, a conciencia, con inteligencia, deberán regir al ser humano. Por la Sociedad misma, es decir, sus elementos que la integran, como son: la familia, las instituciones de salud, de educación, trabajo, la ciudad, el Estado, etcétera; los cuales, bien organizados, establecen ideas, normas de conducta de cualquier índole, que deben ser respetados por el hombre para su mejor convivencia e interacción, y si hay algún rechazo u oposición a esas normas impuestas, el Derecho debe protegerlas. El médico, sujeto componente de la sociedad, es uno de los encargados para conservar, proteger los bienes jurídicos y, en particular, la vida humana, pues su

profesión así lo requiere, por la misma formación ética y educación recibida en la sociedad, y si éste se opone a las normas establecidas, debe ser sancionado por las autoridades.

Por consiguiente, tanto la moral, la razón, lo social como el pensamiento médico impuesto por el hombre, siempre lo debe regir; además, debe vigilar que los ideales impuestos no sean vulnerados por su conducta. Asimismo, porque mediante la eutanasia se afecta o elimina, uno de los valores o bien jurídico tutelado de más alta jerarquía y esencial para la existencia del hombre, la vida humana.

DECIMASEPTIMA.- El homicidio eutanásico es antijurídico, porque se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Porque siendo típico no se encuentra protegido por alguna causa de licitud o justificación. También, porque es la violación, oposición o negación a los principios esenciales de la convivencia social, regulados por el ordenamiento jurídico; porque atenta contra la vida humana.

DECIMAOCTAVA.- De las causas de licitud o justificación que reconoce la legislación, ninguna procede para justificar, permitir o excluir la antijuridicidad de la conducta, en el autor eutanásico. Porque son la repulsa a una agresión, la cual nunca se puede presentar en la autanasia; no existe derecho o deber alguno, consignado en la ley, que permita dar muerte a un enfermo incurable; ni se puede ordenar jerárquicamente esa conducta; porque no hay inconveniente u obstáculo alguno, para que el médico preserve la vida a ese enfermo incurable; y porque no hay algún bien de mayor valor que la vida humana.

DECIMANOVENA.- La culpabilidad, que es la reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exi-

gido por la norma, se presenta en el homicidio eutanásico, -- solamente en forma dolosa, pues el autor de ese hecho, siempre tiene la intención, el ánimo, de darle muerte al enfermo incurable.

Con la culpabilidad, se da lugar a una valoración -- normativa, a un juicio de valor, para determinar si el homicidio eutanásico le es reprochable o no al sujeto activo.

VIGESIMA.- De las causas de inculpabilidad, no proceden en la eutanasia, las eximentes putativas, la obediencia jerárquica (en la hipótesis de cuando la orden del superior jerárquico y legítimo es ilícita, creyéndola lícita el inferior por error invencible), el estado de necesidad (en la hipótesis de cuando los bienes en conflicto son de igual valor) y la no exigibilidad de otra conducta, pues los sentimientos de familia, de humanidad, moral, piedad, no pueden producir efectos tan radicales de modificar el carácter jurídico o antijurídico de un hecho. Y si proceden:

el miedo grave o temor fundado y el caso -- fortuito; causas que proceden en los casos concretos de eutanasia y que fueren relevantes o probados plenamente en los -- Juzgados. Lo cual hace inculpable la conducta, pero de ninguna manera se justifica la práctica de la eutanasia.

VIGESIMAPRIMERA.- De las excusas absolutorias, ninguna procede para excluir de la pena al autor eutanásico, pues el criterio y bien jurídico tutelado, tanto para los fundamentos de las excusas absolutorias como para la eutanasia, son -- distintos y porque la práctica de ésta última, iría contra la ética y pensamiento humano establecidos; por consiguiente, no

debe instituirse alguna causa, porque nunca ésta debe dejar - impune al autor de ese ilícito.

VIGESIMASEGUNDA.- La enfermedad incurable o un moribundo sin remedio, característica de la eutanasia, siempre debe ser tratada por el médico, luchar hasta sus últimas consecuencias, es decir, hasta que ocurra la muerte por razones naturales y humanas; o bien, hasta encontrar el medicamento o remedio idóneo para aliviar esa enfermedad incurable. Cuando se haga un diagnóstico de ésta, se debe hacer con todas las reservas y no se debe basar en él, pues con frecuencia hay errores en ese diagnóstico, y siempre se debe tener la esperanza de descubrir el medio curativo.

VIGESIMATERCERA.- El consentimiento, otra característica de la eutanasia, no puede justificar su práctica, debido que éste, por parte del sufriente o de sus familiares en casos gravísimos, cuando aquél no lo puede otorgar, no procede ni como causa de licitud o justificación ni como causa de inculpabilidad; tampoco como excusa absolutoria; por lo tanto, carece de valor justificante.

Las personas que fundan el consentimiento como justificante de la eutanasia, lo dicen sin analizar perfectamente la naturaleza y efectos de éste, pues el enfermo considerado incurable, no se encuentra en plenitud de sus facultades mentales; si pide la muerte es debido al estado de dolor y agonia, y si lo hacen sus familiares, es en virtud del estado de desesperación e impaciencia en que se encuentran.

El consentimiento es tratado como circunstancia atenuante del homicidio eutanásico; el autor de ese hecho, lo hace de manera menos peligrosa que el delincuente habitual.

A los familiares de un enfermo, en coma irreversible

en algunos países, se les permite externar su opinión respecto a la autorización para dejar morir a los pacientes moribundos sin remedio (aplicar la eutanasia pasiva). Este consentimiento no justifica la eutanasia.

VIGESIMACUARTA.- Los sentimientos piadosos, otra característica más de la eutanasia, es quizá la más importante en ese hecho y, razón por la cual, para señalarle una sanción atenuante, pero de ninguna manera lo justifica. El móvil de la piedad, autoriza tratar la eutanasia con pena atenuante, -- pues no constituye causa de justificación alguna, ni hace -- irreprochable la acción y no excluye de la pena al autor; pero sin disminuirla al extremo para que se haga permisible, -- que signifique legalizarla; tampoco la piedad excusará al autor de un homicidio eutanásico.

VIGESIMAQUINTA.- El médico nunca debe decidir ni -- practicar la eutanasia, cuando se le presente un caso de enfermedad incurable, pues el deber o misión del médico es hacer todo cuanto sea posible por mantener la vida al enfermo, -- buscar el posible remedio que cure ese mal; luchar contra la enfermedad hasta el fin, sin darse por vencido; la misión del médico es la conservación, propagación y perfeccionamiento de la vida orgánica; debe tener la esperanza de que pudiera descubrirse el remedio, sin recurrir a la eutanasia. Los familiares del enfermo considerado incurable, tampoco deben recurrir a ella ni opinar respecto a su práctica.

VIGESIMASEXTA.- Se hace la proposición de que se fije una sanción atenuada al autor eutanásico, pero no tan privilegiada que permita al sujeto activo a seguir gozando de su libertad, una vez que se le asigne una fianza, en virtud de su ejecución, pues el autor es movido por los sentimientos de

piedad, lo cual hace serlo menos peligroso, pero de ninguna manera sirven para excluirlo de pena.

Se propone reformar el artículo 312, del actual Código Penal en el Distrito Federal, agregando en la parte final, lo siguiente:

"El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión".

Se impondrá de cuatro a doce años de prisión, cuando la privación de la vida se cometa por móviles de piedad, mediante súplicas notorias y reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo auxilio para salvar su vida.

Lo anterior, en virtud de la naturaleza misma del móvil, la piedad, que autoriza tratar la eutanasia con pena atenuada; de otra forma, se establecería una pena de veinte a cuarenta años de prisión, sanción para el homicidio calificado, pues concurren las calificativas de premeditación y ventaja; es decir, el autor eutanásico causa intencionalmente la muerte (existe dolo), después de que ha reflexionado, al enfermo incurable o moribundo sin remedio, quien se encuentra en estado de indefensión, y si él mismo dá su consentimiento o sus familiares, se debe al estado de dolor, agonía e impaciencia en que se hallan, pero éste consentimiento (que no excluye el dolo), de ninguna manera justifica la eutanasia.

VIGESIMASEPTIMA.- Ante el problema de la eutanasia, se recurre al perdón judicial, es decir, a la facultad del juez de perdonar o exonerar de pena al autor eutanásico, quien fue impulsado por causas piadosas y compasivas.

Criterio instituido en razón de que, no existe causa de justificación ni de inculpabilidad ni excusa absolutoria,-

que haga posible la práctica de la eutanasia. Por consiguiente, no debe proceder tal institución jurídica para dejar impune un hecho, que a todas luces es considerado delictuoso.

VIGESIMAOCTAVA.- La eutanasia no debe ser legitimada en consideración de los perjuicios sociales y morales que conllevaría, abusos y arbitrariedades. Porque la mayoría de los médicos se oponen a las prácticas eutanásicas, incluso los partidarios de ellas, al darse cuenta de los obstáculos que habrían de oponerse en el momento decisivo, pues sería necesario una reforma general de ideas y sentimientos sobre la enfermedad y la muerte, revisándose la eutanasia misma por juristas, médicos, sociólogos, filósofos, moralistas y teólogos.

BIBLIOGRAFIA

A).- OBRAS.

- 1.- Alimena, Bernardino. Principios de Derecho Penal, Trad. y Anot. por E. Cuello Calón, V-I, Ed. Suárez, Madrid, 1915.
- 2.- Arocha Morton, Carlos A. Crítica a la Dogmática Jurídico Penal, Ed. Porrúa, México.
- 3.- Bernal Pinzón, Jesús. El homicidio, Comentario al Código Penal Colombiano, Ed. Temis, Bogotá, 1971.
- 4.- Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez. Nuevo Código Penal Comentado, del Estado de Guanajuato, 1a. Edis., Ed. Cárdenas, México, 1978.
- 5.- Carrancá y Rivas, Raúl. El Drama Penal, Ed. Porrúa, México, 1982.
- 6.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, México, 1982.
- 7.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado, 8a. Edis., Ed. Porrúa, México, 1980.
- 8.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Las Causas que excluyen la Incriminación, Derecho mexicano y extranjero, México, 1944
- 9.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, Parte Gral., 18a. Edis., Ed. Porrúa, México, 1983.
- 10.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte Gral., T-I, 9a. Edis., Ed. Nacional, 1951.
- 11.- Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, T-II, Madrid, 1847.
- 12.- Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Ed. Esfinge, México, 1978.
- 13.- González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado, 4a. Edis., Ed. Porrúa, México, 1978.
- 14.- Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio, 2a. Edis, Ed. Cajica, Pue. México, 1980.
- 15.- Jiménez de Asúa, Luis. Temas Penales, Homicidio Piadoso, Universidad Nal. de Córdoba, 1931.
- 16.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, T-I, 2a. Edis., Ed. Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1956.
- 17.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, T-II, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, Ed. Porrúa, México, 1979.

- 18.- Johannes Hirschberger y Martínez Gómez, Luis. Hitos en el Mundo del Pensamiento, Historia de la Filosofía, Círculo de Lectores, Ed. Herder, Barcelona España, 1968.
- 19.- León Portilla, Miguel. Historia antigua y de la Conquista de México, T-I, Ed. Porrúa, 1960.
- 20.- Levene Ch. Ricardo. El delito de homicidio, 2a. Edis., Ed. Depalma, B. Aires, 1970.
- 21.- Ovilla Mandujano, Manuel. Teoría del Derecho, UNAM, Facultad de Derecho, 1975.
- 22.- Piñán y Malvar, Eduardo. El Homicidio Piadoso, Rev. de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nos. 36 y 37, Madrid, 1926.
- 23.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 3a. Edis., T-I, Ed. Porrúa, México, 1977.
- 24.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la vida y salud personal, Ed. Porrúa, México, 1975.
- 25.- Quintano Ripolles, A. Comentarios al Código Penal de España de 1944, Rev. Derecho Privado, Madrid, 1966.
- 26.- Royo-Villanova y Morales, Ricardo. El Derecho a morir sin dolor, (El problema de la eutanasia), Biblioteca de Ideas y Estudios Contemporáneos, Ed. M. Aguilar, Madrid 1929.
- 27.- Viada y Vilaseca, Salvador. Código Penal Reformado de 1870, Madrid, España, 1890.
- 28.- Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación, Ed. Porrúa, México, 1976.
- 29.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte Gral 2a. Edis., Ed. Porrúa, México, 1960.

B).- LEGISLACION NACIONAL.

- a).- De la Colección Leyes Mexicanas, Ed. Cajica, Pue. México. Códigos Penales de: Estado de México, 1972. Chiapas, 1968. Guerrero, 1954. Jalisco, 1933. Michoacán, 1962. Tlaxcala, 1957 y Veracruz, 1948.
- b).- Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931 (vigente) del Distrito Federal.
- c).- Anteproyectos de Código Penal para el D.F., de 1949 y 1958.

C).- LEGISLACION INTERNACIONAL.

Códigos Penales de:

- a).- Argentina, s/e.
- b).- Venezuela, 1964.
- c).- Perú, 1924.

D).- ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

- 1.- Enciclopedia Jurídica Española, Ed. Seix, Barcelona, España, 1910.
- 2.- Enciclopedia Jurídica Omeba, T-XI, B. Aires, 1974.
- 3.- Enciclopedia Salvat, Dicc., T-V, Ed. Salvat, 1976.
- 4.- Gran Enciclopedia Larousse, T-VII, Ed. Planta, Barcelona, España.
- 5.- Gran Enciclopedia del Mundo, T-XIII, Ed. Durvan, Bilbao España.
- 6.- Gran Enciclopedia Rialp Ger. T-IX, Madrid, 1972.
- 7.- Diccionario Enciclopédico Bruguera, T-VII, México, 1980
- 8.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española, preparado por Antonio Raluy, Ila. Edis., Ed. Porrúa, México, 1977.

E).- REVISTAS.

- 1.- Revista Jurídica Veracruzana, T-XV, No. 2, Mar.-Abr. de 1964, Ver. México.
- 2.- Revista Selecciones, Ed. Selecciones Reader's Digest de México, Abr. de 1982, T-LXXXIII, No. 497.

F).- PERIODICOS.

- 1.- Periódico Novedades, Nos. 14978 y 14980, Año XLI, del 15 y 18 de septiembre de 1982.

CONTENIDO

INTRODUCCION.	pág.	1
CAPITULO I		
GENERALIDADES		
A).- Concepto de Derecho Penal.		4
B).- Concepto de delito.		5
C).- Elementos de delito.		6
D).- Concepto de eutanasia.		29
E).- Antecedentes históricos y legislativos de la eutanasia.		30
CAPITULO II		
ASPECTOS LEGALES DE LA EUTANASIA		
A).- Derecho precortesiano.		42
B).- Derecho colonial.		
C).- Códigos penales anteriores al vigente en el Distrito Federal.		43
1.- Código Penal español de 1870.		
2.- Código Penal mexicano de 1871.		
3.- Código Penal mexicano de 1929.		
D).- Código Penal de 1931, vigente en el Distrito Federal (artículo 312 infine).		44
E).- Anteproyectos de nuevos códigos penales en el Distrito Federal.		45
F).- Códigos penales en Entidades de la República Mexicana.		46
G).- Códigos penales de otros países.		48
H).- El problema de la eutanasia en el ámbito internacional.		50
CAPITULO III		
LA EUTANASIA CONSIDERADA COMO DELITO		
A).- Razones de tipo cultural.		52
1.- Moral.		
2.- Psíquico.		
3.- Social.		
4.- Médico.		
B).- En razón del bien jurídico tutelado: la vida humana.		57
C).- La antijuridicidad en el homicidio eutanásico.		60
D).- Las causas de justificación y la eutanasia.		62
E).- La culpabilidad en el homicidio eutanásico.		67
F).- Los casos de inculpabilidad y la eutanasia.		68
G).- Fundamentos de las excusas absolutorias y la eutanasia.		73

CAPITULO IV

CUANDO DEBE REFUTARSE UN HOMICIDIO COMO EUTANASIA

A).- Características de un homicidio eutanásico:	76
1.- La enfermedad incurable o un moribundo sin remedio.	
2.- El consentimiento de la muerte por parte del sufriente, o de sus familiares en casos gravísimos.	
3.- Los sentimientos piadosos.	
B).- La eutanasia, ¿Decisión médica?	90
C).- Sanción atenuada en la eutanasia.	94
1.- En virtud de su ejecución.	
D).- El perdón judicial en la eutanasia.	96
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFIA	107
CONTENIDO	110