



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

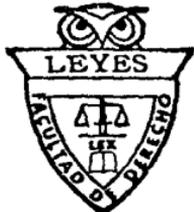
FACULTAD DE DERECHO

398
2005

“EUTANASIA ¿PIEDAD? O ¿DELITO? Y SU
INCORPORACION A NUESTRA LEGISLACION PENAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICTOR RUBEN GUZMAN CERON



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

EUTANASIA ¿PIEDAD? O ¿DELITO? Y SU INCORPORACION
A NUESTRA LEGISLACION PENAL

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

A.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO PENAL

I.1.- ASESINATO	4
I.2.- CAPACIDAD JURIDICA	6
I.3.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.	7
I.4.- CONSENTIMIENTO	9
I.5.- CRIMEN	10
I.6.- DELITO	12
I.7.- EUTANASIA.	14
I.8.- HOMICIDIO.	18
I.9.- LESION	20
I.10.- LEY.	22
I.11.- NORMA JURIDICA	24
I.12.- PELIGROSIDAD CRIMINAL.	25
I.13.- SUICIDIO	28
I.14.- TIPICIDAD.	30
I.15.- TIPO	32
I.16.- VICTIMA.	33
I.17.- VOLUNTAD	35

B.- DESDE UN PUNTO DE VISTA MEDICO-FORENSE

I.18.- ACTO MEDICO.	36
I.19.- DELIRIO.	38
I.20.- DOLOR.	40
I.21.- ENFERMEDAD	44
I.22.- MORIBUNDO.	46
I.23.- MORIR.	47
I.24.- MUERTE	48
I.25.- PACIENTE	57
I.26.- PIEDAD	58
I.27.- SALUD.	60
I.28.- VEJEZ.	61
I.29.- VIDA	63

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS

II.1.- PUEBLOS PRIMITIVOS	72
II.2.- GRECIA	76
II.3.- ROMA	80
II.4.- RENACIMIENTO	81
II.5.- CRISTIANISMO	86

CAPITULO TERCERO

NOCION GENERICA DE LA EUTANASIA

III.1.- SIGNIFICADO DE LA VOZ EUTANASIA.	97
--	----

A)	RELACIÓN DE LA EUTANASIA CON LA MUERTE.	98
B)	FIN DE LA EUTANASIA Y QUE PAPEL JUEGA EL MÉDICO.	101
C)	REQUISITOS QUE SE PUDIERAN TOMAR EN CUENTA PARA CONSAGRAR A LA EUTANASIA	106
D)	APLICACIÓN DE LA EUTANASIA EN LOS MENORES DE EDAD.	109
E)	RESPONSABILIDAD DEL EUTANÁSICO FRENTE A TERCEROS	113
F)	ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS QUE REGULAN LA EUTANASIA.	116
III.2.-	CLASES	117
III.3.-	CONCEPTO	128
III.4.-	EUTANASIA Y EUGENESIA.	130

CAPITULO CUARTO

ASPECTO MEDICO-LEGAL

IV.1.-	PODER Y DEBILIDAD DE LA MEDICINA	137
IV.2.-	ETAPAS POR LAS QUE PASA EL MORIBUNDO	145
IV.3.-	MOTIVO DE PIEDAD	146
IV.4.-	CONSENTIMIENTO	148
	A) CAUSA DE JUSTIFICACIÓN.	155
	B) HOMICIDIO SIMPLE.	159
	C) HOMICIDIO CALIFICADO.	164
IV.5.-	TIPIFICACION DE LA EUTANASIA	165
	CONCLUSIONES.	173
	BIBLIOGRAFIA.	178

INTRODUCCION

El comienzo y el término de la vida están hoy en discusión. Es necesario estar atentos para que el matar - por piedad, no se convierta en matar sin piedad; al analizar el desenlace de lo que es la Eutanasia, es necesario responder a estas dos interrogantes:

1.- ¿ QUE A CASO LA EUTANASIA TIENE SU FUENTE DE SER EN LA PALABRA PIEDAD?

2.- ¿ EN REALIDAD, LA PRÁCTICA DE LA EUTANASIA - DEBIERA SER UN DELITO COMO LO CONSIDERA NUESTRA LEGISLACION MEXICANA AL TIPIFICAR LA FIGURA JURÍDICA DEL HOMICIDIO SIMPLE PERO CON PENA ATENUADA ?

La reflexión que hago, no existiendo algún inconveniente relativo a la Eutanasia es de que esta figura debiera contemplarse en nuestra legislación. De esta manera he considerado el discernimiento en esta obra con sus características y estilos de la forma siguiente: En cuatro capítulos con sus respectivos subcapítulos mencionando al final de cada capítulo, las citas bibliográficas, dando al último las conclusiones que consideremos las más adecuadas y prudentes.

En el "CAPITULO PRIMERO", lo he titulado de la -

siguiente forma: **CONCEPTOS FUNDAMENTALES**, por ser necesario conocer dichas palabras contempladas en dicho capítulo y de esta manera poder comprender la lectura en esta pequeña investigación pero de un gran significado, misma que he considerado necesario dividirla en dos subcapítulos; uno desde el punto de vista del Derecho Penal y la otra desde el punto de vista Médico-Forense. Este capítulo lo considero necesario, tomando en cuenta de que dicho trabajo no está destinado únicamente para su estudio a Licenciados en Derecho sino a todo tipo de personas que se interesen por el mismo. En este mismo capítulo de conceptos fundamentales hemos considerado necesario dar a cada concepto un minucioso comentario tratando de ser lo más explícito posible.

En el "CAPITULO SEGUNDO", tratamos lo relativo a los: **ANTECEDENTES HISTORICOS**, examinando la figura de la Eutanasia y su desenvolvimiento en los pueblos primitivos, en la antigua Grecia y Roma hasta llegar a lo que se consideró dicha figura en el Renacimiento y su influencia que ejerció esta corriente sobre la Eutanasia así también su desenvolvimiento en el Cristianismo.

Por otro lado en el "CAPITULO TERCERO", titulado: **NOCION GENERICA DE LA "EUTANASIA"**, aquí hacemos hincapié al conocimiento de la Eutanasia, siendo nuestro asunto a estudio, indagaremos su significado de la voz Eutanasia

resaltando su etimología; hablaremos de las distintas clases de Eutanasia que han existido a lo largo del acontecer histórico. Aparte del concepto copiado en forma textual - en el capítulo primero, manejaremos un concepto que consideremos el más idóneo; por otro lado haremos la distinción de lo que es o, lo que debemos entender por Eutanasia y - Eugenesia.

En nuestro último "CUARTO CAPITULO", titulado: - ASPECTO MEDICO LEGAL, Nuestra atención la enfocaremos desde el punto de vista médico y además legal, hablaremos del poder y debilidad de la medicina como única fuente aliviadora del dolor y además que trata de dar bienestar -saludal paciente a toda costa, además haremos insistencia en - las etapas por las que pasa el sujeto pasivo (moribundo) antes del desenlace fatal. Examinaremos lo que es "motivo de piedad"; en el cuarto subcapítulo del mismo capítulo, - analizaremos fehacientemente la figura del consentimiento por considerarlo el meyo del asunto, pues dicha figura la consideramos de vital importancia para la práctica de la - Eutanasia destacandose lo siguiente: la Eutanasia únicamente debe de practicarse a personas con uso de razón - otorgando su consentimiento propio y nunca a través de tercera (s) persona (s), la relación jurídico-médico es entre médico y paciente, no entre personas ajenas a los sufrimientos del enfermo. Este mismo subcapítulo, lo he dividido - en tres incisos siendo los siguientes:

a).- Causa de Justificación.- Hay autores que -
considerarán que la Eutanasia (atendiendo al consentimiento
del paciente), debiera encuadrarse como una fuente más de
exclusión de responsabilidad, aquí daremos nuestro punto -
de vista relativo a si constituye una fuente más de incriminación.

b).- Homicidio Simple.- Nuestra legislación contempla lo que es el homicidio simple y en la cual aquí se encuadraría la conducta de un homicida que haya practicado la Eutanasia según el Código Penal.

c).- Homicidio Calificado.- Existe una gran diferencia entre "Eutanasia" y "Homicidio Calificado", por lo cual no se puede encuadrar dentro de tal figura Homicidio - Calificado.

En el punto cinco del mismo capítulo denominado TIPIFICACION DE LA EUTANASIA, en tal cuestión daremos nuestro punto de vista sobre la reglamentación de la Eutanasia.

Por último daremos nuestras conclusiones, las -
cuales con el afán de que sean las más apropiadas.

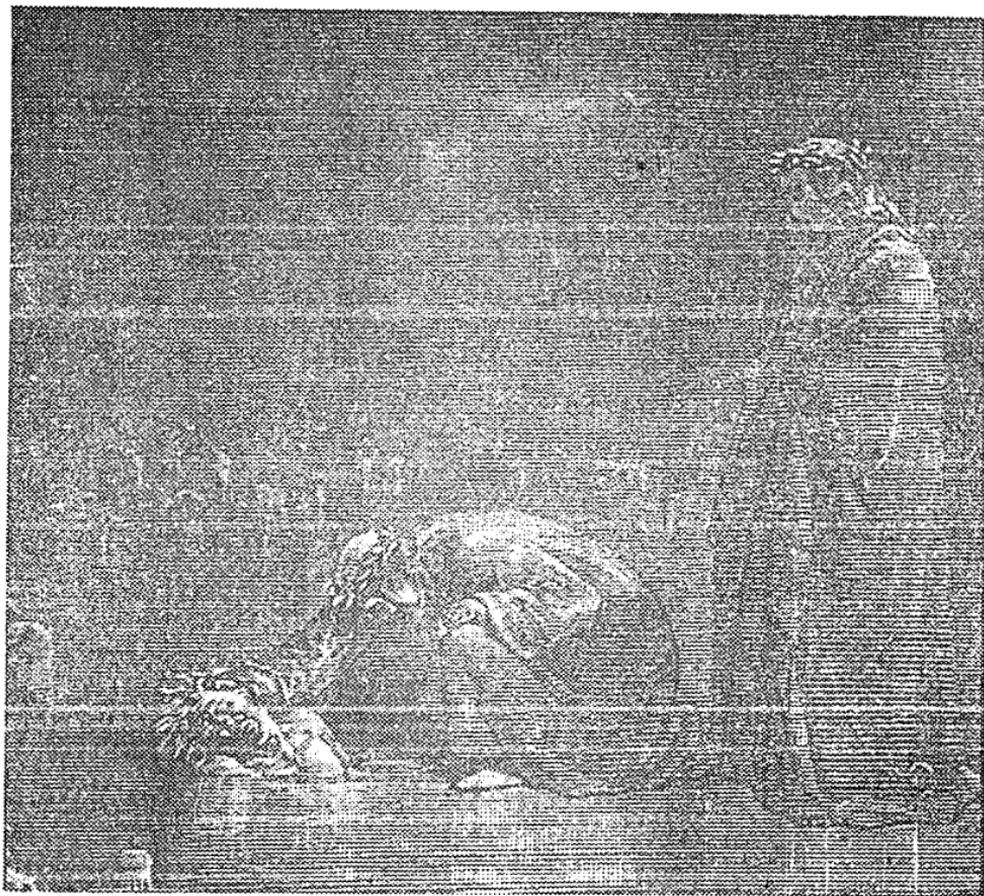


Fig. 1 La muerte es una frontera física entre el reino de los vivos y un mundo desconocido, al que se accede tras el envejecimiento y la agonía. Es un hecho universalmente conocido y natural, pero no aceptado por la razón humana.

CAPITULO PRIMERO CONCEPTOS FUNDAMENTALES

En esta década, el número de asociaciones en favor de la muerte sin dolor se ha triplicado a lo largo del tiempo, se ha constatado que la medicina ha obtenido importantes logros sin embargo en cuanto a sus logros, se ha manifestado un tanto incapaz en el eficaz y sobre todo rápido tratamiento de ciertas enfermedades tomando en consideración que la medicina no sólo tiene como objetivo primordial el aliviar los males de la humanidad, sino además, - conseguir dicho alivio en forma rápida a efecto de evitar dolencias constantes y prolongadas al enfermo, no obstante las diversas enfermedades que aquejan al ser humano requieren de un prolongado estudio, para, conocer sus causas y posteriormente proceder a su cura, y en tanto se obtienen estos resultados, que en ocasiones tardan años, la humanidad tiene que sufrir un sin número de males en espera de - que se encuentre un remedio a sus dolores, remedio que en ocasiones llega demasiado tarde; se prolonga la vida de los enfermos contra su voluntad, olvidando a menudo al paciente como ser vivo e ignorando sus deseos.

La sociedad moderna, protegida por la alta tecnología y el elevado nivel de vida, va de una causa a otra -

Fig. 1 LO DESCONOCIDO. (La Muerte: Realidad y Transcendencia), JIMENEZ DEL OSO, Fernando. Publicación semanal, Ediciones Iberoamericanas Quorum, S.A., España, 1989. p. 8.

intentando comprender la complejidad del proceso a morir; - la esperanza media de vida ha aumentado, disponemos de adelantados médicos en donde puede lograrse la estancia indefinida; a pesar del estado en que se encuentre el paciente.

Por lo anterior, el propósito de este trabajo es manifestar mi punto de vista en relación con todos aquellos seres que sufren a causa de tales enfermedades y que a pesar de encontrarse desahusados médicamente, se les conserva artificialmente vivos en aras de un interés humanitario en ocasiones mal entendido.

Varios médicos se han encontrado en situaciones de difícil solución, es decir de la gravedad del caso y de los vanos esfuerzos por salvar a un paciente desahusado, - intentar que cuando menos no siga sufriendo una vida de intensos y constantes dolores.

La intención primordial de este trabajo, es el de proponer la creación y aplicación de una adecuada reglamentación de la Eutanasia dentro del marco de nuestra Legislación Penal, que podría quedar encuadrado en el capítulo de "DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL"; a efecto de que los médicos puedan actuar libre y confiadamente en el tratamiento de sus pacientes principalmente en el de aquellos enfermos desahusados y presos de agudos sufrimientos; sin temor a que por una omisión de nuestra ley, se le

pueda llegar a juzgar y castigar como consecuencia de su -- comportamiento; en el caso de que se comprobare que el médico privó de la vida a un paciente influido por otros sentimientos distintos a la misericordia o por algún otro interés, se procedería a juzgar a dicho sujeto como a un criminal de peligro, toda vez que el sujeto pasivo (enfermo), se encontraría en un estado total de indefensión.

La reglamentación de figuras con carácter delictivas incorporadas en nuestra legislación, sobre todo en nuestro Código Penal, deben de responder a las necesidades del país y además, que se hayan en consonancia con el pensar colectivo; todos los Estados buscan la transformación de sus Instituciones Penales para ponerlos al corriente con las nuevas exigencias sociales, de esta forma, el Derecho Justo es una exigencia racional, por lo cual una pena impuesta debe ser idónea atendiendo a la "Temibilidad del Sujeto Activo".

Todo hombre, por el sólo hecho de vivir en sociedad, obteniendo todas las ventajas que la vida asociada le proporciona, debe también responder a la sociedad, en sus modos de comportarse. De esta forma he considerado necesario como anteriormente quedó manifestado, explicar ciertos términos íntimamente relacionados con el tema ha estudio. Dichas expresiones netamente examinadas desde un punto de vista jurídico con el afán de tener en mente, un pequeño -

esbozo de la investigación. He considerado necesario manejar dichos puntos para de esta forma poder comprender la lectura que implica dicha indagación, tomando en cuenta que tal averiguación no esta destinada únicamente a personas familiarizadas con el vocablo jurídico sino a todo tipo de personas que se interesen por este fascinante y apasionado asunto dando a cada expresión un minúsculo comentario tratando de ser lo más claro posible, por lo cual dicho lo anterior pasaremos al análisis de los mismos.

A.- DESDE UN PUNTO DE VISTA DEL DERECHO PENAL

I.1.- ASESINATO

"Consiste en matar a otro interviniendo circunstancias que demuestren la intención clara de causar la muerte y la preparación de la misma mediante mecanismos especialmente dolorosos".⁽¹⁾

COMENTARIO.- El llamado delito de asesinato no figura en la legislación penal de México, su substancia y su contenido está latente en él mismo, magnificada por las llastimadas presunciones de premeditación, en el Código Penal, capítulo tercero cuyo título es el de Reglas Comunes para Lesiones y Homicidio, se encuentra definido lo que es la pre-

(1) GIBERT CALABUIG, Juan Antonio. Medicina Legal y Toxicología, 4a. - edición, Editorial Salvat, España, 1991, p. 53.

meditación, ésta consiste en un reflexionar antes de la realización del delito, siendo su consecuencia el que se le considere que dicho sujeto actuó en forma dolosa pues se estima que el sujeto activo tuvo conocimiento de la ilicitud en la que iba a incurrir. Hay que hacer notar, que el homicidio y el asesinato, son figuras distintas, la distinción se funda en lo siguiente: El asesinato se estima como un homicidio agravado o calificado por la concurrencia de determinadas circunstancias que aumentan su odiosidad, por ejemplo la premeditación, alevosía, ventaja y traición, y demás circunstancias de ejecución, en nuestra Legislación Mexicana, en lugar de llamarla con el nombre de asesinato se optó por denominarlo homicidio calificado, el Código Penal lo determina de la siguiente forma:

"ARTICULO 315.- (LESIONES Y HOMICIDIO CALIFICADOS. PREMEDITACION) Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición (1022).

Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer (1023).

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, -bombas o explosivos (1024); por medio de venenos (1025) o cualquiera otra sustancia nociva a la salud (1026), contagio venéreo (1027), asfixia o enervantes (1028) o por retribución dada o prometida (1029); por tormento (1030), motivos depravados (1031) o -

brutal ferocidad (1032)". (2)

I.2.- CAPACIDAD JURIDICA

"Es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, y hacerlos valer". (3)

COMENTARIO.- Debemos partir de la idea de que la capacidad es la aptitud de la persona para ser sujeto de relaciones jurídicas, se trata de una cualidad que la persona posee por el mero hecho de serlo. No puede decirse que el derecho se la otorga, sino que se le reconoce, la capacidad jurídica no es, en suma, más que una consecuencia de la condición humana cuyo punto de arranque es el momento mismo de la concepción; del concepto dado anteriormente se aprecia que la capacidad se divide en dos grandes esferas siendo las siguientes: CAPACIDAD DE GOCE la cual consiste en la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes. CAPACIDAD DE EJERCICIO, la cual consiste en la aptitud jurídica de ejercitar o hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir por si mismo deberes jurídicos, siendo los deberes como la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho. De

-
- (2) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal - Anotado, 12a. edición corregida y aumentada, México, Ed. Porrúa, S.A. 1987, p. 765.
- (3) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 6a. edición, Editorial Cajica, S.A., México, 1987, p. 416.

bemos de tomar en cuenta que las personas enfermas irremediablemente, tienen derechos, derechos tales como el ya no seguir sufriendo por las afecciones provocadas por la enfermedad, según nuestra postura.

1.3.- CAUSAS DE JUSTIFICACION

"Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídica, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen". (4)

COMENTARIO.- Antes de adentrarnos a la observación, es necesario saber que es, o que debemos entender por conducta, para esto damos el siguiente concepto: La conducta es la manifestación humana voluntaria, exteriorizada a través de un hacer (acción) o un no hacer (omisión), encaminado a un propósito o fin deseado. Hacemos la siguiente observación en la que estamos de acuerdo con la afirmación de Jimenez de Asúa, de que las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme a dere

(4) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, (El Delito), 2a. edición, Buenos Aires, Ed. Losada, S.A. 1958, (Tomo III), p. 1026.

cho, aquí la nota destacada, es que no existe el elemento positivo de antijuricidad, faltando dicho elemento surge la figura trascendental de un sujeto no delincuente, es decir, lo que aparentemente parece un delito, es en cambio un no delito, por la existencia del aspecto negativo (causa de justificación) que trae aparejada la inexistencia del delito y además la ofensa provocada, dentro del concepto manejado en este primer capítulo, existe la imagen de la tipicidad, el cual consiste en el encuadramiento de la conducta en el dispositivo legal, es decir:

NO HAY CRIMEN, DELITO, CONTRAVENCION, NI PENA SIN LEY.

Para que una conducta se considere lesionadora del orden jurídico, debe de encuadrarse en el tipo legal, de lo contrario no existe delito que sancionar (la sanción es una consecuencia jurídica por el incumplimiento de un deber de cuidado), y en el supuesto que existiera tal delito, no se encuentra excluido por una causa de justificación como la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, etc.

Consideramos que la fuente de las causas de justificación no son tan verdaderamente adecuados para descargar la conducta del que llegara a practicar la Eutanasia aún con el consentimiento del agónico, es prudente para nosotros

considerar, a la, Eutanasia, una figura autónoma con sus características y cualidades propias, vale mencionar, que el consentimiento es un principio permisivo manifestada por el sujeto pasivo (enfermo).

I.4.- CONSENTIMIENTO

"Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones". (5)

COMENTARIO.- El consentimiento, es un acuerdo previo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho para la realización o producción de efectos, dicha consecuencia producira cambios en el mundo del derecho trayendo como consecuencia una relación jurídica, es decir, en toda forma de conducta que se produce por la aplicación de la norma de derecho a los casos concretos, comprende el campo del derecho tanto las manifestaciones de conducta ilícita, como aquellas de conducta lícita. En la relación jurídica de los sujetos que intervienen previo su consentimiento y sabedores del resultado que se fuera a ocasionar, actualizandoc e sus elementos constitutivos al consentimiento, no basta que dicho acuerdo quede en el mundo interno sino que dicho convenio debe exteriorizarse, pues de lo contrario quedaría en un un

(5) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, - 13a. edición aumentada y actualizada, México, Ed. Porrúa, S.A., - 1985, p. 174.

supuesto jurídico, el cual puede definirse de la forma siguiente: Es la hipótesis de cuya realización depende que se produzcan las consecuencias de derecho, es decir a lo que ambas partes convinieron, en posteriores capítulos nos adentraremos más a fondo a esta figura de gran trascendencia para el tema que tratamos.

1.5.- CRIMEN

"Conducta antisocial propiamente dicha, es un episodio que tiene en principio, un desarrollo y un fin".(6)

COMENTARIO.- Podemos considerar que el crimen es la violación a la ley penal y la reacción que la anterior produce por parte de la comunidad y del Estado. Desde el punto de vista sociológico, crimen se considera que es lo que se desvía de los patrones culturales predominantes, en este nivel se analizan todos los factores y causas que concurrieron para la producción del evento. La conducta antisocial propiamente dicha, va en contra del bien común, atenta contra la estructura básica de la sociedad, destruye sus valores fundamentales, lesionando las normas elementales de convivencia, se debe estimar que la conducta antisocial y el delito son dos conceptos diferentes, y que no podemos -

(6) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología, 3a. edición, México 1980, Ed. Porrúa, S. A., p. 25.

interpretar el crimen como el delito jurídico, es decir como la violación a la ley penal al mencionar dentro del concepto: Es un episodio que tiene en principio, un desarrollo y un fin, dicho de otra manera el punto de comienzo es de que esta figura "crimen" se actualiza desde el momento mismo en que se exterioriza a la realidad como un acontecimiento, manifestado por el propio hombre y que durante su etapa de desenvolvimiento se manifiesta ante la sociedad y como último fin es lesionar la constitución, organización y agrupación de la misma sociedad. Las normas jurídicas independientemente de que sean de derecho escrito (leyes, reglamentos, contratos, resoluciones, sentencias, etc.) como si son derecho no escrito (verbigracia, consuetudinario) - son a diferencia de las meras reglas sociales, preceptos dotados esencialmente de impositividad inexorable, esto es, de coercitividad (esencial posibilidad de forzar el cumplimiento).

Representa, al menos en principio, el grado de mayor intensidad en la posesión de los modos colectivos, las relaciones, los procesos y los hechos sociales no pertenecen a todos ellos únicamente a la especie de los fenómenos en que los hombres se asocian, sino que muchos de ellos pertenecen a la especie opuesta, es decir, a los fenómenos que extrañan oposición, antagonismo, conflicto, lucha y disociación. En toda colectividad de hombres actúan tanto fuerzas sociales como fuerzas antisociales importa dejar estableci-

do aquí es que en la realidad humana social, hay procesos - asociativos y procesos disociativos; hay simpatía y antipatía; hay suaves coordinaciones y broncos razonamientos; hay benevolencia y agresividad.

1.6.- DELITO

"Acción típicamente antijurídica y culpable". (7)

COMENTARIO.- Reflexionamos de que el delito como - lo menciona Fernando Castellanos en su libro titulado "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", deriva del latín delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero indicado por la ley. Se ha esforzado el género humano en crear una verdadera definición que abarque en su sentido más amplio, lo que debemos entender por - delito independientemente del tiempo y lugar; esto en realidad es difícil de lograr debido a que las realidades sociales, económicas, políticas y humanas cambian de tiempo en - tiempo por lo cual no se puede llegar a una definición universal.

Por otro lado, es necesario mencionar que el delito surge como la manifestación de una conducta, la cual --

(7) FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal, (Introducción y Parte General), 12a. edición actualizada, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 1989, p. 175.

puede exteriorizarse en una acción o en una omisión. En el Código Penal Mexicano, no se define el delito, sino que por el contrario se limita unicamente a determinar en que consiste este, la definición se debe formular conteniendo las mayores exigencias de un determinado derecho positivo y, del sistema o modo de estar legislados los aspectos esenciales del delito, puede resultar, y resulta, que algunas exigencias -- contenidas en la definición son innecesarias o bien que deba agregarse otras. El delito surge sólo mediante la amenaza - de la pena, sin ley que lo sancione no hay delito, por muy - inmoral y socialmente menoscabado que sea, el delito viene a constituir una lesión de bienes o intereses jurídicos o un - peligro para ellos, esta figura (delito) en sentido estricto implica un juicio de reproche social más grave que el de la - falta y, por tanto la pena correspondiente al primero es tam - bién más grave que la de la segunda. El delito es un acto - humano; ese acto humano ha de ser antijurídico, esto es, ha de estar en oposición con una norma jurídica, lesionando o - poniendo en peligro su interés jurídicamente protegido, ade - más ha de ser acto típico; la tipicidad significa que, para - que una acción antijurídica constituya delito, es preciso - que corresponda a un tipo legal (figura de delito) definido - y sancionado por la ley con una pena, el acto ha de ser tam - bién culpable, esto es, imputable a dolo (intención) o a cul - pa (negligencia), siendo imputable una acción cuando puede - ponerse a cargo de una determinada persona. El estudio del delito como acción punible lleva consigo el del desarrollo -

del delito como tal (consumación, frustración, tentativa), - al igual que las formas de participación en el mismo (autor, cómplice, encubridor). Consideramos, que, la Eutanasia no debe de considerársele como delito, a pesar de que nuestro Código Penal lo contempla o encuadra como un HOMICIDIO SIMPLE.

1.2.- EUTANASIA

"(gr. eu, bien, y thánatos, muerte) Muerte sin sufrimiento físico y, en sentido estricto, la provocada de esta manera o voluntariamente". (8)

COMENTARIO.- Para nosotros, la aplicación de la ciencia en el aspecto médico, debe de aplicarse con verdadera conciencia humana. Dicho de otra forma, debemos alejar de nuestro pensamiento de que lo podemos todo, desde hace mucho tiempo se han presentado verdaderos problemas en la aceptación o no de la Eutanasia, esto en los campos de la medicina, jurídico, religioso y también del público en general. Es indudable que algunos casos aparezcan como desesperadamente ciertos: En ellos los sufrimientos justifican tanto al moribundo para invocar una muerte rápida, como los ajenos para acatar esa invocación y cumplir el acto fatal.

(8) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario Para Juristas, Ed. Mayo Ediciones, S. de R. L. México, 1981, p. 562.

La abundante literatura sobre la Eutanasia adolece, generalmente, entre otros defectos, la falta de claridad. No es raro que se confunda la Eutanasia con la palabra Eugenesia o, que se distingan entre tantos tipos de Eutanasia con divisiones inadecuadas o imprecisas, que dejen ideas vagas y nebulosas. En efecto, a lo largo de la historia el término Eutanasia ha designado situaciones sumamente diversas y aún contradictorias. Así, por ejemplo, una "buena muerte" en sentido religioso, una "buena muerte" en sentido biológico y una muerte provocada para aliviar los sufrimientos de un enfermo, son cosas muy diversas. El término ha llegado a ser equívoco. Y aunque es muy difícil llegar a una definición que abarque la complejidad de las diversas circunstancias, debemos esforzarnos por llegar a un concepto unívoco matizable por cuidadosas y adecuadas divisiones. Existen serias dificultades para tipificar la Eutanasia. No es lo mismo procurar la muerte al enfermo que lo ha pedido insistentemente, que al que sólo consiente en ella, o al que la rechaza. Es necesario que subsista siempre el motivo de piedad, la naturaleza del sufrimiento debe ser de tipo físico y no se puede extender la aplicación de la Eutanasia al sufrimiento moral, la gravedad del caso se aplica sólo a enfermedades incurables y terminales.

Acudir a las raíces etimológicas es, tan útil que nos va a ser de gran ayuda en nuestro tema. La palabra Eu-

tanasia viene de dos raíces griegas eu: bueno, y thánatos: - muerte. Apresurémonos a decir que lo bueno de la raíz griega no implica un juicio ético. Más aún, actualmente apunta a - un sentido irónico, eufemista. La etimología hace referen- cia a una muerte sana y tranquila, esta situación ha llevado a que se proponga la supresión de este término (Eutanasia) y su sustitución por otro que no presente los mismos problemas. Hay que subrayar el hecho de que se viene siguiendo en nues- tros días un profundo debate sobre este problema, cargado de excesiva efectividad y sumamente ideologizado, que resta, en muchas ocasiones, rigor y precisión a las discusiones. Esta figura (Eutanasia), integra el grupo de los homicidios piado- sos o por compasión. Este Homicidio piadoso se caracteriza_ porque su móvil inspirado es el sentimiento humanitario es - decir, el de evitar la prolongación de un sufrimiento produ- cido por una enfermedad reputada incurable, y a condición de que sea el propio paciente quien pida que se le dé muerte co- mo consecuencia de una enfermedad cuya curación se tiene por imposible y que se encuentre sometido a sufrimientos que los recursos de la ciencia no pueda suprimir, consideramos que - es inhumano dejar sufrir a los incurables; que un médico de- biera tener el derecho de evitar las agonías lentas y doloro- sas de los pacientes, en la actualidad hay médicos que no - vacilan en prescribir analgésicos en muy alta dosis para cal- mar al enfermo incurable, practicando así una especie de -- Eutanasia progresiva, de esta manera no hay un sufrimiento -

físico que recienta su cuerpo, se le evita seguir sufriendo en forma inútil y sin ningún propósito primordial. En el homicidio piadoso o Eutanásico, se busca una muerte liberadora del sufrimiento físico y aceleradora del sueño eterno; en consecuencia el homicidio Eutanásico esta significando el acto de quitar la vida a una persona afectada de un mal incurable y a la vez intolerable por parte de él, para nuestra observación, la Eutanasia debe practicarse por un grupo profesional médico previo consentimiento del enfermo y autorización de un órgano jurisdiccional. Respecto del derecho piadoso de matar, todos los Códigos lo niegan pero algunos tienen en cuenta las circunstancias que pueden hacer excusable un delito de tan particular naturaleza; en general, se puede afirmar que cuando las leyes penales no contienen una prescripción especial sobre la muerte piadosa, el hecho cae dentro de la prescripción del homicidio, pudiendo sólo valorarse las circunstancias que dan esa configuración al suceso criminal como atenuantes de la pena, es decir quien da muerte a otro impulsado por motivos piadosos y aún, mediante expreso consentimiento de la víctima, reiteradas y serias demandas actúa siempre en forma penalmente ilícita según nuestra legislación actual cosa que considero no acertada pues el que mata o practica la Eutanasia no lo debe hacer por simple capricho del sujeto pasivo, quien a veces pide la muerte a una tercera persona, ya sea por tener problemas de índole económico, familiar, pasiona-

les, etc., la nota distintiva de la Eutanasia es que su móvil o fuente de motivación es el de provocar la muerte única y exclusivamente de aquellos entes o personas jurídicas que atraviesan o que se encuentran al borde de la muerte, - por cualquier tipo de padecimiento y en la que la ciencia se encuentra indisponible para su curación.

En la Eutanasia, se causa la muerte con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales, reputadas incurables. Para nosotros la palabra Eutanasia quiere decir muerte ---tranquila, a la cual corresponde un significado bondadoso, siendo una manifestación justa. Por otro lado es una muerte sin sufrimiento siendo su finalidad un bien es decir, - para evitar gravísimos sufrimientos. Consideramos de que la manifestación de la práctica de la Eutanasia por el propio interesado es un derecho de índole privado por recaer sobre la propia persona.

1.2.- HOMICIDIO

"Deriva del latín: Homo (hombre) y Caedere (matar). Es por tanto el acto por el que una persona quita la vida a otra o le da muerte".⁽⁹⁾

(9) GIBERT CALABUIG, Juan Antonio. Ob. cit., p. 220.

COMENTARIO.- Es indudable no negar de que se trata de un delito instantáneo, de daño material y el cual se puede cometer por acción o por omisión. En dicha figura el bien mayormente tutelado es el de la vida humana, que es el bien más importante porque el atentado contra la misma es irreparable, de ahí como consecuencia que los Códigos destinan sus más graves penas a la representación de este hecho, desde el momento que el hecho está prevista en la ley penal, cometerlo implica infringir ésta y una ilicitud; consideremos que los elementos más importantes son los siguientes:

A).- La extinción de una vida humana.- Debiendo entenderse como tal la comprendida desde el nacimiento a la vejez, sin límite de edad, ni de exigencias de calidad en la salud física, o psíquica de la víctima.

B).- La voluntad criminal.- Esta se manifiesta en forma de conducta mediante una acción o una omisión; conducta que para ser considerada como humana debe de reunir los requisitos de conocimiento y voluntariedad que la dignifican y la separan de las conductas animales.

C).- La acción o la omisión deberá estar en relación directa de causa a efecto con la muerte de una persona, que se convierte así en la víctima de esta figura delictiva.

D).- Debe ser un hecho antijurídico y estar tipificado por la ley, esto conforme al principio de que: "No hay delito ni pena sin ley".

La acción del sujeto activo consiste en matar a un ser humano, cuando afirmamos de que la manifestación de la conducta es instantánea, nos referimos a que su consumación se ejecuta en el momento de producirse la muerte de la víctima, se trata de un delito de resultado material, que admite la tentativa y todas las formas de participación, cualquiera que sea el medio idóneo con el que se cause la muerte, es apto para caracterizar el homicidio.

1.9. LESION

"Consiste en inferir a otro un daño que le deje transitoria o permanentemente una huella material en su cuerpo o le produzca una alteración funcional en su salud".
(10)

COMENTARIO.- El estudio de esta forma cobra singular importancia en el análisis médico legal. En este punto se dan cita dos aspectos fundamentales: el aspecto médico y el aspecto jurídico. El primero tiene un amplio contenido

(10) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, (La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana), 7a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1986, Tomo II, p. 269.

en orden a establecer, entre otros extremos: el nivel de gravedad de la lesión, la naturaleza de ésta, el mecanismo de producción, la localización, signos de vitalidad, evolución, complicaciones y secuelas, estado anterior del sujeto, etc., el aspecto jurídico propiamente dicho valora circunstancias y cualidades propias del agresor (médico, familiares o terceras personas ajenas a las vehemencias del paciente), directamente relacionadas con la pena que éste merezca, así como la tipología legal de las distintas modalidades de la violencia lesiva.

Cuando la violencia se dirige agresivamente contra una persona produciéndole lesiones, éstas toman importancia en múltiples sentidos. El primero de ellos, sin duda, se refiere a la jerarquía de la gravedad que alcancen, distinguiéndose:

LESIONES MORTALES.- Son aquellas que producen la muerte del individuo lesionado, bien por un mecanismo directo o bien indirectamente.

LESIONES NO MORTALES.- Son aquellas que alcanzan una gravedad variable, atendiendo a diversos parámetros, pero que nunca conducen a la muerte.

A pesar de que la Eutanasia consiste en la provo-

cación de la muerte de un sujeto siendo éste determinado, - se concluiría de que no cabe el estudio de la figura lesión, siendo falso este supuesto, es decir como lo afirma anteriormente, de que la Eutanasia debe de practicarse a individuos con uso de razón siendo estos mayores de edad, dichas personas que vayan a practicar la Eutanasia a un sujeto al cual debe ser previamente determinado, pero con el consentimiento del enfermo. Dentro del campo amplio (Jurídico y Legal) es menester destacar, que aquella persona que trate de practicar la Eutanasia, debe de hacerlo previa manifestación de voluntad del sujeto pasivo (enfermo) de lo contrario si dicha persona (sujeto activo) practica la Eutanasia sin consentimiento, provocando lesiones según la gravedad del tipo legal, debe de consignarse por dicha conducta - así también como tentativa de homicidio considerando a dicho sujeto como a un peligroso criminal por atentar contra nuestro bien, mayormente tutelado que es el de la vida.

I.10.- LEY

"Norma Jurídica dictada por el poder legislativo, - se entiende todo juicio mediante el que se impone cierta - conducta como debida". (11)

(11) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, 2a. edición, Ed. Porrúa, S. A. México, 1989, Tomo I, p. 1079.

COMENTARIO.- La palabra ley puede entenderse en sentido amplio de norma jurídica de procedencia estatal, es la forma de expresión de las reglas de derecho escritas y dictadas por la autoridad, en contraposición a la costumbre o al derecho de creación jurídica, la ley es la norma jurídica estatal de carácter primordial, promulgada por el Órgano legislativo; la facultad de dictar leyes corresponde al Poder Legislativo, es el que asume la función de establecer las reglas jurídicas por las que ha de regirse la comunidad.

Pero no puede esperarse que el Poder Legislativo dicte todas y cada una de las numerosísimas reglas jurídicas que hoy reclama la adecuada organización de una comunidad. Existen un sinnúmero de normas que por estar dadas por una autoridad y expresadas en forma escrita merecen la clasificación de normas reglas, y sin embargo no son leyes en el sentido más riguroso del término, ya que no son obra del Poder Legislativo; lo que ocurre es que las disposiciones emanadas del Poder Legislativo son de carácter principal. A él incumbe la misión de establecer las líneas generales y los principios básicos de la organización de toda comunidad. Al Poder Ejecutivo corresponde la función de aplicar o hacer efectiva las directrices dictadas por aquél (Poder Legislativo).

I.11.- NORMA JURIDICA

"Disposición emitida por el Poder Legislativo del Estado correspondiente". (12)

COMENTARIO.- Las reglas de Derecho reciben la denominación de normas jurídicas, la primera nota calificadora de la norma jurídica es la "necesidad", la idea es la siguiente: la norma jurídica se caracteriza por ser imprescindible, a diferencia de las demás reglas que determinan la organización social o el comportamiento humano, la sociedad no puede subsistir sin algún ordenamiento jurídico, -- aunque sean relativos y variables en el tiempo y en el espacio. Otro carácter es el de su procedencia estatal, predominada la idea de que el Estado es el centro único de producción de normas jurídicas materializadas en las leyes en sentido estricto o reglas de derecho escritas, también, se aplica a la norma jurídica la nota de coercibilidad o coactividad es decir su inobservancia y su violación origina la aplicación de una consecuencia (la sanción) y la posibilidad de poner en marcha un mecanismo encaminado a hacerla efectiva (ejecución de la sanción). Por otro lado tiene el carácter de generalidad y abstracción en el sentido de que establece reglas de conducta válidas para todas y para casos

(12) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Ob. cit., Tomo II, p. 1160.

típicos considera dar en abstracto, no se trata de un mandato dirigido hacia o a favor de una persona en concreto, sino que viene estableciendo de modo general para todos aquellos casos de la realidad en que se dan los supuestos de - hecho sobre los que la norma se basa, la norma jurídica regula relaciones sociales que por estar sometidas a su imperio, se convierten en relaciones jurídicas, además de los - anteriores, se ha dicho que la norma tiene el carácter de - ser una proposición condicional. "Tradicionalmente se viene atribuyendo a la norma jurídica el carácter de una proposición condicional o dicho de otro modo, un juicio hipotético, según esto, la estructura de la norma consiste en dos elementos: A).- Un supuesto de hecho y B).- Una consecuen-cia jurídica, el primero, el supuesto de hecho se refiere a una situación determinada de la realidad. La consecuencia jurídica constituye lo que podríamos llamar el "efecto" que la norma jurídica atribuye al correspondiente supuesto de - hecho. Puesto que toda la estructura de normas surge como consecuencia de la realidad de una sociedad determinada, - basandose dicha norma en la realidad; es decir, en la cultura de una país. La norma es una intención provisto de mando limitandose a lo que deben ser y ordenando lo que debe hacerse bajo una sanción.

1.12.- PELIGROSIDAD CRIMINAL

"Consiste en un juicio de probabilidad de que un

sujeto llegue a ser autor de un delito". (13)

Comentario.- Ciertamente, es la peligrosidad un concepto de reciente incorporación a las disciplinas penales; la peligrosidad del reo es tomada en cuenta para la aplicación de la pena en cuanto coincida con su capacidad para delinquir o sea, con la aptitud del individuo a la violación de las normas jurídicas-penales. El peligro, sea efectivo o posible, es siempre el efecto de una causa la cual es suministrada por un estado de hecho, producto a su vez de una fuerza física o más particularmente de una acción humana. La pena y sus instituciones afines, no tienen razón de aplicación donde no sean necesarios o útiles. Dentro del campo amplio de la delincuencia, existe una ciencia encargada del estudio del crimen, llamado criminología y que tiene por objeto el estudio del crimen, del infractor de las normas jurídicas, del comportamiento socialmente negativo y del control de dicho comportamiento. El conocimiento criminológico debe referirse preferentemente a hechos observables y comprobables, sobre la investigación del delito y de la personalidad del delincuente. El crimen no descansa en general, en ningún defecto genéticamente prefijado de la personalidad, antes bien es la sociedad estatalmente organizada la que determina que comportamiento socialmente nocivo ha de ser enjuiciado como delito, esto quiere decir la fórmula

(13) GIBBERT CALABUIG, Juan Antonio. Ob. cit., p. 834.

de la configurabilidad del delito, basándose en estas reflexiones, se puede decir que el delito jurídicamente definido constituye el punto de partida de la consideración criminológica. La peligrosidad es un modo de ser de un sujeto, es un atributo, una calidad de una persona y más exactamente, es la condición psíquica de una persona en cuanto probable causa del delito, la peligrosidad criminal es un estado de antijuricidad de un sujeto, del cual el ordenamiento jurídico hace depender la medida y la forma de pena.

La peligrosidad criminal, por tanto, es una calificación jurídica subjetiva, y entre ella la pena, existe una correlación jurídica en cuanto el derecho hace depender de la peligrosidad la naturaleza de la pena; no hay sanción ni peligrosidad del agente, porque la peligrosidad que interesa al Derecho Penal tiene como principal orientación y como prueba el delito realizado. Todos los delincuentes, por el sólo hecho de delinquir, demuestran socialmente su peligrosidad. Lo que sucede, es que la peligrosidad que existe siempre puede ser desde la máxima, que exige también las mayores sanciones penales, hasta la mínima, que hace posible la aplicación de la suspensión condicional de la pena, se tiende a dar al Juez, los elementos para valuar el grado de peligrosidad de cada delincuente a quien deba juzgar, por el sólo hecho de haber cometido o tentado cometer un delito del cual debe de responder. La práctica de la Eutanasia debe de ser lo bastante pura pues el que lo practique -

sin motivo justificado debe de, considerarsele como sujeto de alta peligrosidad.

1.13.- SUICIDIO

"Es la muerte producida por uno mismo con la intención precisa de poner fin a la propia vida" (14) Bentham.

COMENTARIO.- Dentro del comentario tendiente a hacer sobre el suicidio, hay que mencionar que su campo de acción se puede estudiar desde distintos puntos de vista (religioso, social, penal y según su propia época de su desenvolvimiento), considero que la provocación del suicidio surge como consecuencia de la desintegración de las relaciones sociales sea de grupos familiares, religiosos u otros; el concepto del suicidio ha sufrido una lenta pero importante evolución. Una evolución tal, predominando un criterio no tolerante, precisamente, sino más comprensivo del suicidio y especialmente se han analizado las causas sociales, morales y psicológicas que mueven al hombre a aquél, estimándose que muchas veces el suicidio es consecuencia de móviles explicables, vinculados al honor, a la generosidad, a la intención de eliminarse como carga de la familia, caso, en que para nuestro estudio nos interesa --

(14) Cit. por LEVENE, Ricardo. El Delito de Homicidio, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1970, p. 116.

el paciente el cual se puede suicidar, la fuente o el elemento primordial de la provocación del suicidio es el temor entre otras, considerado desde una visión histórica, se observa un cambio importante en los enfoques que predominan en cada época sobre éste tema. Durante muchos siglos ha sido un fenómeno que ha interesado básicamente desde un punto de vista ético. Era un hecho poco frecuente y los casos conocidos solían tener una repercusión mayor que otro tipo de muerte, porque significaban una ruptura abierta con las normas imperantes en la sociedad. Se valoraba principalmente desde un punto de vista filosófico y religioso, considerándose en primer lugar los factores morales y los aspectos teóricos. Esta ha sido por lo menos, la visión predominante en la cultura europea, fuertemente impregnada por la ética cristiana. El concepto es claro, aunque requiere algunas precisiones, la más importante se refiere a la intencionalidad del acto. Desde otro punto de vista más clínico, importa diferenciar los conceptos de suicidio consumado y de intento de suicidio; en el primero hay muerte del suicida y su estudio compete en primer lugar al médico legista, en el segundo caso, en el que se produce el óbito, el estudio compete en primer lugar al psiquiatra, aunque también tiene trascendencia legal.

En el suicidio consumado suele tratarse de personas en las que la decisión de conseguir la muerte, es mayor, el mecanismo empleado suele ser más eficaz y el margen de -

acción terapéutico suele ser menor. También suele ser mayor el promedio de edad.

I.14.- TIPICIDAD

"Es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal". (15)

COMENTARIO.- Con carácter provisional, podemos decir que la cualidad de típica está dada por la identificación de una conducta con la prevista en una figura de delito, las leyes penales prevén las acciones punibles al través de abstracciones que condensan en fórmulas estrictas - las características que deben reunir los actos que se cumplen en la vida real. Ese peculiar modo de estar redactadas las leyes penales responde a su naturaleza de normas de excepción; por eso, el principio contenido en el artículo 18 del Código Civil, según el cual los jueces no podrán dejar de determinar, ni en los casos de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes, no se aviene a las características de la ley penal; la ley penal está llena de silencios, y en materia penal el silencio es libertad. Esa autonomía y la -

(15) ZAFFARONI RAUL, Eugenio. Manual de Derecho Penal, Parte General, - 1a. reimpresión, México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991, p. 393.

falta de elasticidad y comunicación de los tipos penales - entre sí es el cimiento sobre el que se estructura la doctrina de la tipicidad, la exigencia de delimitar con precisión y claridad las figuras delictivas, se nos presenta como un presupuesto necesario de la interpretación.

El legislador debe elaborar la ley penal usando - los términos indispensables para dar la noción completa de cada acción humana punible, y no empleando expresiones, más o menos técnicas, pero dentro de cuya acepción puedan considerarse comprendidas acciones distintas, sino que habrá de preverse las acciones constitutivas, mencionando todas las circunstancias necesarias y, solamente esas. Se impone al legislador la necesidad de redactar las leyes penales dando a los delitos la contextura de tipos, para el intérprete no hay más acciones humanas punibles que las que se superponen exactamente con los tipos legales; la descripción legal, - con sus características de rigidez y no comunicabilidad, es como idea genérica, lo que constituye la tipicidad.

Con la función prejurídica o condicionante de las legislaciones, la tipicidad asume una función de garantía - jurídico-política y social. Se trata de que la ley contenga descripciones de acciones, tal como si ellas ya se hubieran cumplido. Lo que se persigue es que la ley ponga en movimiento la máquina judicial en el orden penal, por un hecho_

determinado y no por cualquier otro análogo o parecido. Ya dijimos que, como consecuencia de que el delito es acción, no se pena a nadie por lo que es o por lo que piensa, sino por lo que hace. La tipicidad impone la previsión de los hechos punibles acuñados en acciones autónomas exclusivas y excluyentes, como una consecuencia de esa autonomía e incommunicabilidad de las figuras delictivas o tipos penales. El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos afirma que: "Ningún habitante de la Nación podrá ser penado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso." Los autores al tratar el principio nullum crimen, nulla poena sine lege, pilar central del derecho punitivo- lo consideran previsto por la disposición referida, el recurso técnico realmente indispensable para que la ley prevea que determinadas acciones y, sólo esas, han de ser punibles es, precisamente, la tipicidad. La exigencia de que las leyes penales contengan descripciones de actos, de modo que su aplicación sólo pueda hacerse al través de los tipos o figuras contenidas en la parte especial, eliminando toda posibilidad de analogía. La tipicidad, no solamente define la acción, sino que cualifica también las otras características de la acción punible: antijuricidad y culpabilidad, relación que se debe poner de manifiesto al definir el delito.

1.15.- TIPO

"Es un instrumento legal, lógicamente necesario y

de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por penalmente prohibidas)". (16)

COMENTARIO.- Dicho de otra forma, el tipo es una figura jurídica elaborada por el legislador con el objeto de proteger uno o más bienes jurídicos y que dentro del campo amplio de lo que es el tipo penal se describe la conducta punible del sujeto activo, puesto que el tipo es el estudio de todas las circunstancias y elementos de cada concreto delito como presupuesto de la pena. El tipo es un instrumento legal, es decir es un dispositivo que se halla en la ley penal y no en el delito, es lógicamente necesario - pues es imprescindible para averiguar que es un delito, señalando a los que lo considera como tal, de naturaleza descriptiva, el tipo se limita a describir algunos aspectos diferenciales de la acción, en último, la individualización de conductas humanas, las conductas que interesan al Derecho Penal son las de carácter antijurídicas.

I.16.- VICTIMA

"Persona que sufre los efectos del delito. Quien padece daño por culpa ajena o por caso fortuito". (17)

(16) ZAFFARONI RAUL, Eugenio. Tratado de Derecho Penal, Parte General - III, la. reimpression, México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, - 1988, p. 167.

(17) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. ob. cit., Tomo II, p. 2222.

COMENTARIO.- Tenemos plena conciencia que al referirnos a la víctima o las víctimas en general, abordamos un tema tan antiguo como la humanidad misma, la palabra víctima tiene un significado en nuestro campo de estudio criminológico, relacionándose con la persona que sufre o es lesionado en su cuerpo o propiedad, torturada o asesinada por otra que actúa movida por una gran variedad de motivos o circunstancias, el comportamiento de la víctima es revelante en varios aspectos. Se manifiesta tanto en las relaciones con el criminal, el hecho y el movimiento de criminalidad, en la víctima nos interesa el origen, personalidad, carácter, sexo, edad, situación de conciencia, características corporales de la víctima y, por sus relaciones familiares, sociales, etc. Consideremos que hay distintas clases de víctima tales como: La víctima inocente que sería el que normalmente tiene en cuenta la posibilidad de ser objeto del delito y, por tanto, lo evita cuidadosamente, siempre que ello le es posible, víctima imprudente el cual sería aquella persona que, por su irreflexión, facilita el ser atacado, víctima simuladora o imaginaria la cual consiste en denunciar un hecho delictuoso argumentando haber sido objeto de agresión, sin haberlo sido realmente. El interés por el estudio de la víctima del delito es relativamente importante en el campo de la Eutanasia porque, se tratarían de cometer ilícitos en contra del enfermo movido por intereses distintos a la naturaleza propia de la Eutanasia, dicha

ilícitud lo resentería el paciente en su propia esfera jurídica tales como el que se le cometería lesiones o hasta el extremo caso de cometer un homicidio aparentemente piadoso. Por nuestra parte, consideremos de que la persona que permite que se le practique la Eutanasia, no se le debe de considerar como a una víctima, pues en este caso el supuesto victimario de que se le diese muerte por motivo propio, desnaturalizándose la naturaleza del término víctima, es decir - especificamos que dentro de la práctica de la Eutanasia de personas capaces no hay víctima alguna.

I.17.- VOLUNTAD

"Desde el punto de vista del derecho privado, el término refiere la intención -de alguna manera exteriorizada- de un sujeto que intenta la consecución de determinados efectos jurídicos". (18)

COMENTARIO.- Estimamos que la voluntad, es una - manifestación unilateral, es el deseo que obra de conformidad a lo sensato o razonable. Es un deseo conforme con la razón en tanto que el deseo opuesto a la razón es la lujuria, dentro de la estructura de la voluntad se da un complejo proceso íntimo que influye en nuestro comportamiento, de

(18) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, 2a. edición revisada y aumentada, México, 1988, Ed. Porrúa, - S. A., Tomo IV, P-2, p. 3256.

tal modo que seamos menos fácil presa de la ignorancia, en fin, la noción misma de la voluntad está implícita en las expresiones, siendo esta figura una voluntad pura pues esta determinada, no por particulares motivos especiales de tipo empírico, sino por principios a priori, o sea por leyes racionales, se obra sólo en conformidad con el buen entendimiento.

En conclusión la voluntad es un acto unilateral, es una manifestación al mundo del derecho en este caso, el enfermo dentro de la Eutanasia es su deseo o su voluntad el morir para acabar con la tortura física que produce el dolor.

En el campo del Derecho Penal, la "Conducta" debe ser voluntaria, la voluntad no puede existir sin la finalidad propia del sujeto.

B.- DESDE UN PUNTO DE VISTA MEDICO-FORENSE

I.18.- ACTO MEDICO

"Es cualquier actividad de la investigación, diagnóstico, prescripción, tratamiento y rehabilitación de la salud y/o de la enfermedad de la persona". (19)

(19) GISVERT CALABUIG, Juan Antonio. Ob. cit., p. 53.

COMENTARIO.- El acto médico sólo puede ser llevado a cabo por profesionales en posesión del correspondiente título que es la garantía oficial de su aptitud científica y que, figuran inscritos en la disciplina colegial y que - al mismo tiempo garantizan el cumplimiento de las prescripciones corporativas del Estado, de lo contrario dichos sujetos incurrirían en responsabilidad penal. El acto médico, como integrante del ejercicio profesional, está regulado por un conjunto de normas jurídicas que hacen que el médico, como profesional aparezca ubicado en el círculo del Derecho, el acto médico es una relación personal establecida entre un médico y un paciente. Podemos considerar que la investigación tiene su fuente el aumentar la esfera del conocimiento o buscar lo desconocido a través de lo conocido, sirviéndose de los datos experimentales y de las leyes y principios de razón; además el diagnóstico siendo parte de la medicina, tiene por objeto la identificación de una enfermedad fundándose en los síntomas de ésta, es decir de la enfermedad, la receta médica que hace el médico para curar o aliviar el padecimiento del enfermo, por ello la receta puede ser oral o escrita, la receta es lo más importante de esto, siendo la medicina el arte de curar las enfermedades del cuerpo y mente humana, de aquí que justamente en la receta se corone su esfuerzo, además, la receta es un documento por el cual se puede deducir todo el juicio clínico que el médico haya hecho: El diagnóstico, el pronóstico, e in-

cluso los propios conocimientos del médico quedan plasmados en ella. Por eso él médico debe poner todo el cuidado posible al confeccionar la receta. A la curación podemos considerarlo que es el conjunto de medios de toda clase, higiénicos y quirúrgicos, que se ponen en práctica para la curación o alivio de las enfermedades. La rehabilitación consiste en dejar al sujeto pasivo (paciente), en pleno uso de sus funciones orgánicas, es decir se funda en la acción de colocar a una persona en posesión de la salud y que esta figura relativamente salud tiene una gran importancia hasta el grado de contemplarse constitucionalmente, dentro del ámbito de la Constitución se menciona que toda persona sin distinción de sexo, grupo étnico, religión, edad, etc. tiene derecho a la protección de la salud. Además de que la ley definirá los conocimientos necesarios en las bases y modalidades para el acceso a los servicios de la salud, estableciendo la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.

I.19.- DELIRIO

"Del latín delirium, deriva del delillare, delirar. Desorden, extravío, perturbación de la imaginación o fantasía ocasionada por una enfermedad o una pasión violenta".⁽²⁰⁾

(20) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana, (Sin edición), Ed. España-Calpe, S.A., Madrid Barcelonena, Tomo XVII, CHARI-DELLW, p. 1493.

COMENTARIO.- Consideramos que el delirio es la -- experiencia (vivencia) caracterizada por no reconocer causa determinante afectiva o intelectual por lo que resulta desconocido y absurda y para cuya explicación es preciso admitir una incomprensible transformación de la personalidad; - el delirio puede revestir diferentes formas, constituyendo un simple episodio en el curso de una enfermedad, a simple vista el delirio es a menudo alucinatorio, consiste en una representación mental falsa pero que el enfermo toma por verdadera, a pesar de todas las refutaciones más lógicas y convincentes y aún el testimonio de sus propios sentidos; - se adjunta de terror y angustia, induciendo al enfermo a cometer una serie de actos, es frecuente que el delirio se base entonces en percepciones reales o en alucinaciones. La concepción delirante viene únicamente motivada por estados internos siendo en el enfermo un obrar movido por una fuerza de convicción interior, la cual se basa muchas veces en crisis afectivas intensas. Hoy se reconoce, en cambio, que siempre que existe una concepción delirante hay una alteración total de la personalidad y una profunda decadencia de la vida psíquica. Hay casos en que las concepciones delirantes sufren un desarrollo progresivo, influyendo poderosamente en toda la vida mental del enfermo, que llega a cambiar por aquel hecho todas sus ideas, respecto a sí mismo y además al mundo exterior que lo rodea. En resumen, el delirio es una figura que puede aparecer en todas las enfermedades.

I.20.- DOLOR

"Se puede manifestar como un signo dominante o secundario que puede estar localizado en un segmento generalizado en todo el organismo, el dolor es una expresión compleja que se manifiesta generalmente como mortificación".⁽²¹⁾

COMENTARIO.- No es fácil definir el dolor aunque todo el mundo sabe lo que es, por propia experiencia, el dolor se manifiesta en la percepción de un estímulo desfavorable o nocivo que provoca graves trastornos de la sensibilidad y el desencadenamiento de los reflejos de defensa que se intensifican en todos los sentidos, además por sensaciones molestas y aflictivas de una parte del cuerpo por causa ya sea en forma interior o exterior. Uno de los cometidos del médico es el de tratar de eliminar un dolor; es además uno de los más nobles si tenemos en cuenta que obrar divinamente es calmar el dolor. Dentro del campo de la psicología se explica el dolor de la siguiente forma:

"Lo que sea el dolor, aunque objeto inmediato de nuestra conciencia. No está aún puesto en claro, ni en el terreno del conocimiento absoluto ni en el relativo, comparando el dolor a otras sensaciones, percepciones o sentimientos. Tomando el caso más sencillo, el dolor producido por el contacto de la piel -

(21) DR. DOMINGUEZ VARGAS, Germán Raúl. Nosología Básica, 3a. edición, México, (Sin Ed.), 1980, p. 1.

configura a lo relativo a lo que es una sensación, va acompañada de un sentimiento desagradable. Y lo que implica singularmente el problema, es que el sentimiento que completa la explicación que la mente ofrece del dolor, no queda, ni mucho menos, definido con ningún epíteto que indique displacer o desapabilidad; sino es, que abdicando a dar una buena definición, se introduce de nuevo el dolor, llamándolo sentimiento doloroso. Por esto los psicólogos no están concordés, en si hay que hacer o no la división del dolor en físico y moral, porque si bien simplificaría mucho la teoría poder trasladar al terreno cognositivo toda especie de dolor, todavia el dolor sentimiento es una hipótesis que se impone a la conciencia, en virtud de la experiencia de las aflicciones humanas. De aquí resulta que en el lenguaje vulgar esta palabra es resumen de todos los sentimientos penosos que pueden atormentarnos, aunque sea, muy difícil de discernir si en lo desagradable en tan intensas sensaciones no pasa ya a sentimiento de disgusto, siempre queda en pie que el sentimiento que acompaña a la tal sensación parece de una misma categoría que el que sirve de característica. No se puede determinar las variedades del dolor por los objetos que lo producen, pues objetos semejantes producen en este orden efectos muy distintos; pero concluir de aquí que el dolor moral que causa la pérdida de un amigo, y el físico que sentimos en alguna parte de nuestro cuerpo son de una misma especie, se reconoce tan sólo múltiples modalidades dentro de la única especie de dolor, distribuidas en dos grandes grupos según motivo con la representación sensitiva o intelectual". (22)

Se sostiene que hay una clase especial de sensacio

(22) Cfr. Enciclopedia Universal Ilustrada. ob. cit., pp. -- 1787-1788.

nes que van a la par de este sentimiento característicos de desagrado, pero no se confunden con él. Estas se despiertan, sobre todo, en los llamados puntos dolorosos, si es algo, el dolor que se adiciona a la sensación, lleva por lo mismo la marca de lo que pertenece al dominio del sentimiento. El dolor viene a ser para el filósofo un problema semejante al de la existencia del mal en la creación; así como el fijar la atención sobre la causa que lo produce aumenta su intensidad, el prescindir de él lo alivia hasta hacerlo desaparecer del campo de la conciencia. De aquí, que dentro ciertos límites fijados en cada uno por sus caracteres individuales, pueda el hombre sobreponerse al dolor. Es propio de la energía de la voluntad este triunfo, y el medio por donde ésta lo obtiene, es la atención positiva a objetos extraños al dolor, sobre todo la ocupación de la mente en la contemplación de la verdad que por esto tiene la natural virtud de calmar las pasiones humanas. En el sacramento de la penitencia y en general en la teología católica, se toma la palabra dolor como sinónimo de sentimiento de desagrado o detestación, que es parte esencial de la penitencia, puede referirse la detestación a la sola voluntad de querer destruir el pecado. En el dolor fisiológico; -- consiste en sensación desagradable y penosa experimentada en una parte cualquiera del organismo, en sus primeras manifestaciones el dolor se relaciona con una excitación fuerte, ya sensitiva ya sensorial, las sensaciones, pues, al -

recibir un estímulo de mayor intensidad que la ordinaria, - se convirtieran en dolorosas, en cuanto a su localización - anatómico, se ha fijado en los nervios, los cuales han de - experimentar un cambio de estado cuya naturaleza no es bien conocida aún, no solamente las excitaciones físicas, sino - las químicas pueden así mismo obrar como causantes del dolor, debiéndose colocar en este grupo el que sobreviene en la mayor parte de las enfermedades, no solamente los nervios sino centros nerviosos producen también dolor cuando se -- irritan. El dolor parece ser ante todo un fenómeno de conciencia, lo propio puede decirse de la alienación mental - donde los enfermos sufren y aún se infligen sin quejarse de las más crueles mutilaciones, los dolores muy intensos provocan una excitación general del organismo que puede traducirse, ya por fenómenos convulsivos; la duración caracteriza así mismo el dolor persiste a veces después de cesar la causa que la produjo, no siempre se requiere una excitación fuerte para determinar el dolor, se ha supuesto que el dolor es una reacción de defensa sumamente útil, ya que nos - incita a apartarnos de influencias dañinas, el dolor es uno de los síntomas más frecuentes y, a la vez, uno de los más importantes por su significado subjetivo, para el paciente_ que acude al médico en busca de alivio y, para éste, por su valor diagnóstico, la solidaridad en el dolor humano traduce, un sentimiento que eleva a la moral, santifica los sacrificios y exalta las emociones, una escena de dolor perci

bida por nuestros sentidos, provoca una serie de acciones y de reacciones mentales, que perduran con el mismo dolor, - hasta que éste, es suprimido o eliminado. El alivio del - dolor y del sufrimiento ha constituido una preocupación humana desde los albores de la historia, sin embargo, a pesar de los siglos dedicados a su estudio, estamos empezando a - comprender las sutilezas y complicaciones del problema del - dolor, las intervenciones quirúrgicas que suelen ser eficaces para aliviar el dolor tiene a veces fallos lamentables, los bastantes frecuentes para conocernos de que estamos aún muy lejos de comprender los mecanismos del mismo, que actúan en la percepción del dolor; no nos sorprende que el dolor - no haya sido siquiera definido satisfactoriamente. La experiencia de las personas que han nacido sin la capacidad de sentir el dolor es un testimonio convincente de la importancia que este tiene.

I. 21.- ENFERMEDAD

"Insuficiencia de los mecanismos de adaptación - del organismo para contrarrestar de manera adecuada los estímulos o tensiones a los que está sujeto, lo cual causa - alteración en la función o estructura de cualquier parte, - órgano o sistema del cuerpo. Respuesta a una lesión; dolencia, indisposición". (23)

(23) Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas, 4a. edición, - México, Ed. Mc Graw - Hill de México, S.A., 1985, Volumen 2, p. - 462.

COMENTARIO.- Dentro de la misma definición se invoca la insuficiencia de los medios de defensa contra cualquier agresión misma que es provocada por la enfermedad, podemos considerar, de que la enfermedad es una afección bien definida, ya sea por su causa cuando ésta es conocida (la mayoría de las enfermedades infecciosas, de las enfermedades orgánicas, de las enfermedades provocadas por intoxicación, etc.) ya sea cuando la causa es desconocida, por manifestaciones semejantes que crean una identidad clínica. De esta manera la enfermedad se manifiesta por la alteración ocasionada, más o menos grave en el normal funcionamiento del mismo cuerpo humano, sin embargo, por lo que nos corresponde respecto a la Eutanasia consideramos de vital importancia la gravedad de la enfermedad del paciente para de esta manera poder determinar si procede la práctica de la misma, considero de que es necesario saber si dicha enfermedad es curable o por lo contrario incurable por lo cual en muchos casos los médicos se enfrentan con el moribundo que agoniza, siendo muy común escuchar entre los mismos la siguiente frase: ... "Ya no se puede hacer nada" ... Esta expresión encierra la importancia del acto médico ante la terminación de la vida y puede enmascarar la propia angustia y el rechazo frente a una valoración errónea de la medicina como ciencia y como arte, la medicina no puede evitar o impedir la muerte como destino final de toda persona, observamos de que el médico puede ayudar al agonizante cal-

mándole su dolor y su angustia, desconociendo de esta forma los sufrimientos o atroces provocados por la enfermedad.

I.22.- MORIBUNDO

"Es la agonía; en los últimos momentos de su vida". (24)

COMENTARIO.- El derecho, en todo momento, debe estar cimentado en los principios leales del derecho que, son posteriores a los principios de Dios, autor de la naturaleza, es indudable que el derecho no puede petrificarse, permaneciendo al margen, estacionándose mientras la vida de la humanidad corre y se extiende más allá de los caminos estrechos y bien señalados, que espíritus de otras épocas les habían fijado; entre los seres creados en este mundo es el hombre el único a quien propiamente puede llamársele sujeto de derecho. Los animales irracionales, jurídicamente hablando, no pueden ser considerados como tales, a pesar de que en interés del hombre se dicten leyes que tiendan a su protección. Dentro del concepto moribundo el elemento importante es el de "agonía" el cual se manifiesta en la angustia y desmayo del moribundo, en efecto, en los instantes

(24) CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20a. edición revisada, actualizada y ampliada, Argentina, Editorial Heliasta, S. R. L., 1986, Tomo V J-O, p. 461.

postreros de la vida, cuando el proceso es irreversible, a cada minuto o segundo se produce una disminución o pérdida de su rehabilitación, conforme el imperio de la voluntad se extingue y la luz de la conciencia se eclipsa, tras enmudecer la coherencia y la claridad de las palabras, el moribundo; que se encuentra por enfermedad, accidente o porqué haya sido víctima de un delito de los que resultan heridas o lesiones incurables a muy breve término, en los últimos instantes de la vida; dentro del proceso a morir del moribundo atravieza por un proceso emocional, que precede a las muertes que no son absolutamente repentinas.

I.23.- MORIR

"Terminar, concluir la vida; cesar todo movimiento inmanente del individuo". (25)

COMENTARIO.- Es necesario mencionar de que esta figura es sinónimo de muerte pues en ambas a concluido la vida, el morir es un suceso personal que nadie puede describir por sí mismo, desde la más remota antigüedad, el hombre se ha sentido intrigado y atemorizado por la muerte; ha tratado de encontrar respuesta a sus misterios y soluciones para la ansiedad que ella produce. Todas las culturas conocidas han ofrecido alguna respuesta al problema del significa

(25) Ibid, p. 463.

do, del morir, porque esta, es universalmente considerada - como un acontecimiento socialmente importante al que sea - rodeado de un ritual y se le ha dado el apoyo de institucio- nes, el morir se refiere de manera más estricta a la defun- ción casual o natural; ya que para la violenta -débese a la guerra, crimen o acción justificable- se reserva casi siem- pre el verso matar, ejecutar u otro que corresponda, extin- guirse una institución (vida), los aspectos jurídicos del - morir se desarrollan en el calificativo de muerte.

I.24.- MUERTE

"Es la cesación o extinción de las funciones vita- les. Es el fin del proceso evolutivo de toda materia --- viva". (26)

COMENTARIO.- Platón afirmó que la filosoffa es - una meditación de la muerte; toda vida filosófica escribió - después Cicerón, es una commentatio mortis., veinte siglos después Santayana dijo que una buena manera de probar el - calibre de una filosoffa es preguntar lo que piensa acerca - de la muerte. (27)

(26) LEINER, Bernardo. Enciclopedia Jurídica Omeba, 14a. edición, Bue- nos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L, 1968, Tomo - XIX MAND-MUSE, p. 932.

(27) MOYA Ferrater, José. Diccionario de Filosoffa, 6a. edición, España, Alianza Editorial, S. A., 1988, Tomo III K-P, pp. 2282-84.

Según estas opiniones una historia de las formas de meditación de la muerte podría coincidir con una historia de la filosofía, ahora bien, tales opiniones pueden entenderse en dos sentidos. En primer lugar, en el sentido de que la filosofía es o exclusiva o primariamente una reflexión acerca de la muerte. En segundo término en el sentido de que la piedra de toque de numerosos sistemas filosóficos está constituida por el problema de la muerte. Sólo este segundo sentido parece plausible. Por otro lado, la muerte puede ser entendida de dos maneras. Ante todo, de un modo ambiguo y luego de una manera restringida, ampliamente entendida, la muerte es la designación de todo fenómeno en el que se produce una cesación. En sentido restringido, en cambio, la muerte es considerada exclusivamente como la muerte humana. Lo habitual ha sido atenerse a este último significado, a veces por razón puramente terminológica y a veces porque se ha considerado que sólo en la muerte humana adquiere plena significación el hecho de morir esto especialmente evidente en las direcciones más existencialistas del pensamiento filosófico, no sólo las actuales, sino también las pasadas.

En cierto modo, podría decirse que el significado de la muerte ha oscilado entre dos concepciones extremas: - Una que concibe el morir por analogía con la desintegración de lo inorgánico y aplica esta desintegración a la muerte -

del hombre, y otra, en cambio que concibe inclusive toda cesación por analogía con la muerte humana. (28)

Una historia de las ideas acerca de la muerte supone, en nuestra opinión, un detallado análisis de las diversas concepciones del mundo y no sólo de las filosofías habidas en el curso del pensamiento humano. Además supone un análisis de los problemas relativos al sentido de la vida y a la concepción de la inmortalidad, ya sea bajo la forma de su afirmación o bien, bajo el aspecto de su negación, en todos los casos en efecto, resulta de ello una determinada idea de la muerte.

Nos limitaremos aquí a señalar que una dilucidación suficientemente amplia del problema de la muerte supone un examen de todas las formas más posibles de cesación - aún en el caso de que en último término, se considere como cesación en sentido auténtico solamente la muerte humana. - De él resulta, por lo pronto, que hay una distinta idea del fenómeno de la cesación de acuerdo con ciertas últimas concepciones acerca de la naturaleza de la realidad, ninguna de las concepciones entiende de la muerte en un sentido suficientemente amplio, justamente porque, a nuestro entender, la muerte se dice de muchas maneras (desde la cesación has-

(28) Enciclopedia Hispánica, México, Ed. Enciclopedia Británica Publishers, INC, 1990, Volumen 10 Macropedia, pp. 260-61.

ta la muerte humana), de tal modo que puede haber inclusive una forma de muerte específica para cada región de la realidad. Ha sido común estudiar filosóficamente el problema de la muerte como problema de la muerte humana. La muerte es un fenómeno social como también un fenómeno natural.

Se han contrapuesto dos tesis extremas: según una de ellas la muerte es simple cesación; según la otra la -- muerte es la propia muerte irreducible e intransferible. (29)

Estimamos, por nuestro lado, que la llamada manera cesación y la muerte propiamente humana funcionan a modo de conceptos-límites, de la muerte humana se puede decir -- que es más propia que otras formas de cesación, pero, a menos de cortar por completo la persona humana de sus raíces naturales debe admitirse que tal propiedad no es nunca completa. El fenómeno de la muerte, como hecho trascendental -- que pone fin a la vida; suscita en el hombre las más graves reflexiones y las más profundas preguntas, a las cuales la humanidad ha intentado dar respuesta en todas las épocas mediante todo tipo de creencias y sistemas filosóficos. -- Desde un punto de vista médico y legal surgen, así mismo, -- numerosos problemas y cuestiones de gran interés, la muerte es el proceso por el cual cesa la vida de un organismo, --

(29) MORA FERRATER, José. ob. cit., p. 2285.

bien a causas naturales, como vejez o alteraciones funcionales debidas al desgaste de los tejidos y órganos, bien por motivos accidentales y causas externas. Vida y muerte están indisolubles unidas; es más, la primera depende de la segunda. La muerte implica la cesación o término de la vida y ésta se extingue mediante un proceso lento y progresivo que se inicia en los centros vitales cerebrales y cardiacos y se propaga progresivamente a todos los órganos y tejidos.⁽³⁰⁾

Según nosotros, la muerte es la pérdida irreversible de la vida. La muerte del hombre es un destino final - inexorable, es la causa de extinción de la personalidad y, por tanto, de la capacidad jurídica de las personas físicas, al extinguirse la persona no se extingue con ella todas las relaciones jurídicas que en vida produjo, sino solamente - las de carácter personalísimo, sosteniéndose todas las -- otras, que pasan de una persona muerta (difunto) a otra persona para que la continúe, dando lugar al fenómeno de la - sucesión mortis causa, el moderno hospital orientado hacia - la atención del paciente en una condición asistencial donde la existencia de habitaciones individuales y la posibilidad de una atención directa, personalizada y adaptada a las condiciones especiales del sujeto, estan lejos de ser una realidad efectiva. La profesión médica no es un servicio pú-- blico orientado a hacer nuestras vidas más agradables, sino

(30) Idem.

un ejército leal en un combate contra una fuerza malévola y rapaz (la muerte) el deseo social de eliminar o al menos alejar la muerte, ha estimulado ciertos tipos de investigaciones y ensayos terapéuticos que ponen teóricamente en las manos de profesionales, el poder de defendernos contra ella; el médico es un profesional que debe enfrentarse con este problema en su trabajo cotidiano y va ha proyectar todo su cúmulo de ideas y experiencias ante el enfermo agonizante, en cada momento debe ser capaz de realizar un análisis crítico y descubrir la mejor forma de ayudar al enfermo a enfrentarse con su situación. La muerte está rodeada sobre todo de tres fenómenos que la hacen temible: la soledad, el miedo y el dolor. La enfermedad es un acontecimiento del que se puede aprender mucho, tanto o más de la salud. Y el morir en el que culmina la última enfermedad puede ser tan importante como vivir, más aún, quizá no habría que separar la muerte y la vida: la vida como totalidad incluye el morir, y el morir constituye un ingrediente de la vida. Se le ha llamado a la hora de la muerte la hora de la verdad, y en realidad lo es, la muerte no es una derrota, sino una realidad tan natural como la vida, la muerte es una experiencia valiosa para el que ayuda al moribundo, la ley que establece el momento preciso en que la vida acaba, no es fácil de formular.

Durante siglos, los médicos diagnosticaron la --

muerte de una persona tomando el pulso y colocando un espejo frente a su boca, si esta persona no daba indicio de vida -pulso y respiración- se extendía el certificado de defunción, sin embargo, en las últimas décadas la tarea de los médicos no ha sido tan sencilla. Dos factores han contribuido a que la definición de muerte más aplaudida en los últimos años tenga un carácter decisivo: LOS TRASPLANTES DE ORGANOS Y LOS APARATOS PARA PROLONGAR LA VIDA, si tenemos en cuenta que siempre se había considerado que esta cuestión estaba prácticamente exenta de complicaciones, nos encontramos con que el camino hacia una definición clara de la muerte ha presentado todo tipo de dificultades, dando lugar a una gran controversia incluso hoy en día no todo el mundo está satisfecho con las conclusiones a las que ha llegado la ciencia médica. Como resultado, los médicos tuvieron que luchar por establecer un criterio para diagnosticar la muerte, de forma que no hubiera lugar a dudas, además de controlar la respiración y la circulación, esperaban a que apareciera la rigidez cadavérica o la descomposición del cuerpo de los muertos que aguardaban a su inhumación. A pesar de todo, persistía las definiciones poco precisas sobre la muerte, como la que se cita cuya definición pertenece a la década de los ochenta:

"La muerte es el cese de un fenómeno con el que estamos singularmente muy fami--

liarizados, el fenómeno de la vida". (31)

El incremento en la clase y el número de los órganos también ha contribuido a confundir la cuestión. Las leyes sobre la donación de órganos autoriza la donación, después de la muerte, de todas las partes del cuerpo humano - con determinados propósitos, para que los trasplantes surtan el efecto deseado, los órganos deben extirparse lo antes posible. Si durante un período de tiempo demasiado largo se prolonga la actividad, los órganos del donante, pueden deteriorarse hasta llegar a ser inservibles para el receptor. Otra definición sobre la muerte dice lo siguiente:

"Se considera que una persona está muerta si un médico, de acuerdo con la deontología médica, certifica que han cesado irreversiblemente las funciones respiratorias y circulatorias espontáneamente. - En caso de que los medios artificiales - para prolongar la vida imposibiliten la constatación de que estas funciones han cesado, se considerará que la persona en cuestión está muerta siempre que un médico, de acuerdo con la deontología médica, certifique que han cesado irreversiblemente las funciones cerebrales espontáneas. El momento de la muerte corresponde pues al cese de las funciones revelantes". (32)

(31) HUMPHRY Derek y WICKETT Ann. El Derecho a Morir, (Comprender la Eutanasia), (Tr. María Rosa Buixaderas), la edición en Español, - Barcelona, Ed. Tusquets Editores, S.A., 1989, p. 364.

(32) Ibid., p. 367.

La muerte cerebral se diagnostica únicamente en caso que el paciente se halle en estado de coma profundo, y de que éste no se haya producido a causa de la ingestión de drogas depresivas, hipotermia o trastornos metabólicos. Las pruebas necesarias para confirmar la muerte cerebral son los siguientes: ausencia de reflejos cerebrales, pupilas fijas e insensibles, ausencia de reflejos oculares, ausencia de respuesta ante los estímulos, y ausencia de respiración espontánea al desconectar durante cierto tiempo el respirador. Al cabo de veinticuatro horas debe repetirse el mismo procedimiento. Para desconectar los aparatos que prolongan la vida, es necesaria la opinión de un especialista, hay tantas clases de muerte, como definiciones, por lo cual daremos las siguientes definiciones de muerte postulada por la Asociación de Médicos Norteamericana :

"Un individuo que presente (1) el cese irreversible de las funciones circulatorias y respiratorias, o (2) el cese irreversible de la totalidad de las funciones cerebrales, se considerará muerto. La determinación de la muerte se realizará de acuerdo con los criterios médicos reconocida, la extinción de la vida, el final de la existencia, definido por los médicos como la interrupción total de la circulación sanguínea con el consiguiente cese de las funciones biológicas y vitales, tales como la respiración, las pulsaciones, etc."(33)

(33) Cfr. Ibid., p. 368.

Muchos coinciden en que la muerte no es un acontecimiento, sino un proceso continuo, ya que cada parte del cuerpo muere a su tiempo. Por ejemplo, el cerebro es más vulnerable a la falta de oxígeno que el corazón, en consecuencia, ningún factor clínico se considera por sí sólo como evidencia de la muerte. La muerte legalmente establecida de un ser humano se basa en la rigurosa comprobación de la cesación de las llamadas funciones vitales y en la certificación según hay de que tal hecho se ha producido. En algunos casos, como en el denominado estado de coma, se observa la desaparición de algunas funciones vitales, pero se mantienen los procesos respiratorio y circulatorio, la definición legal de la muerte se efectúa según una serie de signos indicativos de la pérdida de funciones vitales muy notables, como son la ausencia de respiración, el paro cardíaco, etc. los medios de la medicina ponen de manifiesto tales como el electroencefalograma plano que una persona ha muerto, el establecimiento legal de la muerte tiene especial importancia en cuestiones jurídicas.

1.25.- PACIENTE

"(Del lat. *patiens*, de *pati*, sufrir).- Persona - bajo atención médica o que está recibiendo servicios de atención para la salud". (34)

(34) Gran Enciclopedia Larousse. 3a. edición, Barcelona España, 1990, - Ed. Planeta, S.A., Tomo 17, OCEANICO-PELTOIDEO, p. 8160.

COMENTARIO.- El paciente es, el enfermo que está sometido al tratamiento médico, argumentamos que el paciente es el que soporta o tolera en su caso una enfermedad de cualquier índole en su esfera corporal, consideremos que hay varias esferas de pacientes así como el paciente que acude al hospital o clínica para el diagnóstico o tratamiento, pero que no ocupa una cama en la institución, así como el paciente que requiere cuidado y tratamiento psiquiátrico; especialmente, casos psiquiátricos que requieren alojamiento seguro, hospitalización o confinamiento y el paciente que para nuestro estudio estimamos importante es el paciente hospitalizado que es el que se encuentra dentro de un hospital y que recibe alojamiento, comida y tratamiento para de esa forma aliviar su enfermedad la cual padece. Es menester mencionar de que el paciente es un enfermo, ya sea, que su enfermedad tenga alivio o por el contrario no lo tenga. Dentro del campo de la Eutanasia, consideremos que se le debe de aplicar al paciente o enfermo que se encuentre hospitalizado la Eutanasia, pues son los médicos quienes saben más en forma cierta de la gravedad del paciente y cuya característica primordial de dicha enfermedad es que es incurable, además de la característica primordial de incurabilidad, la del consentimiento o voluntad del paciente de permitir que se le de muerte en forma antidolorosa.

I.26.- PIEDAD

"Entrañable afecto por el prójimo, en especial --

ante su desventura". (35)

COMENTARIO.- La piedad excita en nosotros todo el grupo de sentimientos sociales mejor cordenados y sistemati- zados, además la conmiseración es un principio de acción - inagotable siendo su objeto infinito, como el bien que debe realizarse. Forma la piedad el núcleo central del problema de la Eutanasia, la figura de la piedad crea un impulso de caridad para el prójimo o de compasión por sus males. La ley debe de contemplar la situación de aquellos que abrevían los sufrimientos torturantes de una agonía dolorosa en enfermos incurables, que suplican en forma reiterada e insistente la muerte, que ponga fin a sus dolores, además consideramos que es humano que la ley penal tenga en cuenta - esos sentimientos que al traducirse, producen un cambio en la relación jurídico-social, debe la ley reconocer la existencia de esas conductas y preverlas, cuando el agente, movido por un sentimiento de piedad, suprime a pedido del enfermo, las torturas de prolongadas agonías que son siempre dolorosas e impresionantes de enfermos o traumatizados insalvables y concientes de su fin próximo, fatal e inevitable. Dentro de su amplitud de la Eutanasia se encuentra lo que se ha dado por llamar la muerte piadosa u homicidio piadoso la cual podemos considerar que es aquella en provocar

(35) CABANELLAS, Guillermo. ob. cit., Tomo VI P/Q, p. 241.

la muerte pedida de un enfermo doloroso e incurable, para acortar su tormentosa agonía. Es indudable que algunos casos aparezcan como desesperadamente ciertos: en ellos los sufrimientos implacables para justificar tanto al moribundo para invocar una muerte rápida, como a los ajenos para acatar la invocación y cumplir el acto fatal. Desde un punto de vista psicológico, los médicos deberían de poseer tanta habilidad que les permitiera endulzar los sufrimientos y la agonía de la muerte, pues a modo de obrar parecen que están convencidos de que no hay tormento pues consideremos que ayudar a morir es siempre una obra misericordiosa.

I.27.- SALUD

"Es el funcionamiento armónico de las diversas partes que integran el organismo". (36)

COMENTARIO.- El avance en la tecnología médica ha permitido en los últimos decenios ampliar la acción de la medicina hacia la promoción y prevención de la salud; independientemente de la orientación que adopte el ejercicio de la medicina, conservar la vida sigue siendo la meta de sus esfuerzos; la salud es, pues, la materia y razón de la práctica cotidiana de la medicina, por lo cual es conveniente -

(36) FRANCO VEGA, Leopoldo. et. al. Bases Esenciales de la Salud Pública, 7a. reimpresión, México, Ed. La Prensa Médica Mexicana, 1984, p. 2.

precisar ciertos juicios. La salud puede interpretarse como producto de la armonica interrelación entre el organismo y el ambiente que lo rodea, además por otro lado, se le ha considerado como un completo estado de bienestar físico, mental y social y no simplemente como la ausencia de afecciones o enfermedades, si se admite el concepto de salud tácitamente se interpreta la enfermedad como una desarmonía funcional del hombre con su ambiente que se expresa por alteraciones o cambios en la interrelación e interdependencia con otros seres. Empero dentro de la Eutanasia es importante una valoración verídica del enfermo del padecimiento del cual sufre para de esta forma poder determinar el grado de dolencia de dicha enfermedad, es decir para proceder a una Eutanasia permitida por el enfermo es necesario saber el tipo de enfermedad así como también el grado de dificultad para aliviarla o en su defecto si dicha enfermedad no tiene curación.

I, 28, - VEJEZ

"f. Edad senil o senectud, período de la vida humana que comprende tres períodos: a) Presenil, que comienza alrededor de los cuarenta y cinco años y dura hasta los sesenta; b) Senil, de los sesenta a los setenta y cinco, y c) De decrepitud, de los setenta y cinco en adelante". (37)

(37) L. BRAJER. Diccionario Enciclopédico de Ciencias Médicas, 3a. edición. Ed. Panamericana Médica, 1968, Buenos Aires, p. 1279.

COMENTARIO.- Es la edad de la vida en que suele iniciarse la decadencia física de los seres humanos, calculada generalmente alrededor de los 60 años, dicha palabra es sinónimo de (senectud), en la mayoría de las culturas y civilizaciones la (ancianidad) ha sido contemplada con respeto y veneración: la vejez representaba, antes que la decrepitud y la decadencia física, la experiencia, el saber atesorado a lo largo de los años la prudencia y la reflexión. Esta condición ha cambiado en la sociedad moderna, eminentemente competitiva, donde la actividad y el ritmo trepidante de vida parecen condenar a la marginación a las personas que han alcanzado la última etapa de su existencia, tal situación se intenta paliar desde diferentes instancias, tanto estatales, a través de programas sociales y leyes apropiadas, la vejez constituye el último estadio de la vida humana, en el que esta se encamina hacia su fin natural. El estado de ancianidad implica un complejo conjunto de situaciones, tanto médicas como sociales, económicas y asistenciales, a que se van abocadas las personas que han llegado a él, la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) establece dicho límite en los 75 años, teniendo en cuenta el progresivo aumento de las expectativas de vida producido en las últimas décadas. Dicho fenómeno, debido a los avances experimentados por la sanidad pública, la medicina y la ciencia y las mejoras introducidas en las condiciones de vida en sus más variados aspectos, ha hecho que cada vez sea

mayor el número de personas que sobrepasan los sesenta y -
los setenta años y, por lo tanto, que el colectivo de los -
ancianos se haya incrementado de forma considerable en la -
mayoría de los países, numerosos son los cambios en el pro-
ceso de envejecimiento humano tales como: aparición de arru-
gas cutáneas y progresiva pérdida de elasticidad y tersura_
de la piel, descenso de la fuerza muscular, reducción de la
agilidad y limitación en la movilidad de las articulaciones,
aparición masiva de canas y en muchos casos caída del cabe-
llo, disminución de la agudeza auditiva y visual. Numero--
sos son los prejuicios e ideas que sobre la vejez y el enve-
jecimiento se tienen comúnmente, así como los temores y mie-
dos de todo tipo que en la mayor parte de las ocasiones ca-
recen realmente de base objetivo. Si bien el hecho de enve-
jecer es una consecuencia natural de la vida y, como tal, -
no puede evitarse, sí cabe establecer las bases para que el
último período de la existencia humana se viva en las mejo-
res condiciones posibles. Argumentamos de que la Eutanasia
puede aplicarse a enfermos ancianos pero con la salvedad de
que su consentimiento sea propio y, no de sus familiares -
cercanos, porque, es probable de que dichos familiares lo -
verían como una carga económica, familiar, etc.

I.29.- VIDA

"Es la capacidad de automovimiento entendiendo no

sólo en el sentido de locomoción sino de crecimiento y de reproducción. (Definición Aristótelica)". (38)

COMENTARIO.- Dentro del ámbito de nuestra Legislación Mexicana observamos que entre los bienes jurídicos pertenecientes al ser humano son los de la vida, dicho bien contemplado en el Código Penal Mexicano, el libro Segundo Título Decimonoveno que lleva por rubro: Delitos contra la vida y la integridad corporal. De inmediato se observa, la mayor importancia que reviste el bien jurídico de la vida frente al de la integridad corporal. Sin embargo, en el contenido del expresado Título se desconoce la mencionada jerarquía, pues contradiciendo lo que el Título menciona, se invierte el orden lógico, pero por lo que ha nosotros corresponde no trataremos su orden lógico de dicho capítulo. - Estos bienes jurídicos tienen una connotación eminentemente personal, porque consiste en formas de ser o de estar constitucionales a los individuos de la especie humana; física, porque se plasman en estados de las personas, perceptibles por los sentidos. El bien jurídico de la vida encarna un interés fundamental que se adjudica a los seres humanos desde el momento, de su concepción y de su nacimiento, hasta el de su muerte, en orden a la conservación de su propia existencia y plenitud orgánica.

(38) Citado por SEGATORE. Luigi y CIANANGELO, Poli; Diccionario Médico, (Tr. Dr. Ruiz Lara Rafael), 5a. edición revisada, Espasa, Ed. Teide Barcelona, S.A., 1975, p. 1256.

El comienzo y el término de la vida están, hoy - día, en discusión; se postula el derecho al aborto y el derecho a la Eutanasia. En nuestra época se acentúa cada vez más la muerte como tabú: la huída ante la muerte y la muerte como huída (aborto, suicidio); sobre esta última se denuncian situaciones alienantes, circunstancias dramáticas. Sin embargo debemos estar muy atentos para no caer en nuevas alienaciones, más crueles y deshumanizantes de las que se denuncian. Se ha dicho que la Eutanasia revela el poder y la importancia del hombre, el poder de disponer de la vida ante su impotencia ante la muerte, el poder de dar la muerte ante la impotencia de superar el dolor, la soledad y la angustia. Un poder que procede de su impotencia. Un poder que revela la profunda debilidad, incapacidad y contingencia del ser humano. Todavía más, la Eutanasia nos plantea la pregunta más candente y acuciante para el hombre de hoy: la pregunta por el sentido, el sentido de la vida y de la muerte, el sentido del dolor y del sufrimiento, el sentido de la autonomía y de la libertad humana, lo peor que le puede pasar a una sociedad es que pierda la finalidad y el sentido de la existencia; una vida carente de sentido conduce irremediablemente a la droga, a la violencia. No cabe, pues, duda de que el tema de la Eutanasia se impone como un reto que pone al descubrimiento las actitudes de la persona y de la sociedad ante la vida, la enfermedad y la muerte; - el hombre como sujeto de derecho, como ente alrededor del -

cual gira toda la universalidad o conjunto de derechos y de obligaciones, puede ser considerado en sí mismo o en su relaciones con el mundo exterior, con los demás seres creados; la persona puede ser violada en lo que ella es, o en lo que ella tiene, en lo que ella es: **en su cuerpo, en su libertad, o en sus relaciones con el mundo exterior.** Tiene derecho a la vida, a su conservación, a impedir que contra ésta atenten lo demás hombres infundadamente, tiene derecho a esta vida individual, al ejercicio de la libertad en sus distintas manifestaciones, mientras no invada el terreno ajeno, - mientras no abuse de la misma en perjuicio de los otros seres humanos que con él conviven en un mismo tiempo; si el hombre no puede disponer de su vida para destruirla de una manera directa y buscada; ¿ Por que cabe algunos casos en los que, no persiguiendo la muerte ni la mutilación, se pone al alcance de causas que, con más o menos probabilidad - la habrán de conducir a uno de aquellos resultados hasta el grado de perder la vida ?

Piensese en la persona que, en un incendio, para que otros salven su vida, pierde la oportunidad o esta en una situación en la que su propia vida esta en peligro, el enfermo que para suprimir un dolor, un sufrimiento, se suministra estupefacientes en dosis cada vez más fuertes hasta peligrar su vida o la integridad de sus facultades mentales; la persona que se los proporciona simplemente como sub

sistencia a la vida sin tener en verdad una calidad de vida adecuada. Las ciencias han progresado enriqueciendo nuestros tiempos con inventos prodigiosos que ahorran dolor en ocasiones y producen bienestar a los hombres, pero muchas veces su conquista ha sido con lágrimas y sangre y, aquellos que, en holocausto de la humanidad han sacrificado uno de sus miembros o su vida propia.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) GISBERT CALABUIG, Juan Antonio. Medicina Legal y Toxicología, 4a. edición, Editorial Salvat, España, 1991. p.53
- (2) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado, 12a. edición corregida y aumentada, México, Ed. Porrúa, S. A., 1987, p. 765.
- (3) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 6a. edición, Editorial Cajica, S. A., México, 1987, p. 416.
- (4) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, (El Delito), 2a. edición, Buenos Aires, Ed. Losada, S. A., - 1958, Tomo III, p. 1026.
- (5) DE PINA, Rafael y de PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, 13a. edición aumentada y actualizada, México, Ed. Porrúa, S. A., 1985, p. 174.
- (6) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología, 3a. edición, - México, Ed. Porrúa, S. A., 1980, p. 25.
- (7) FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal, (Introducción y Parte General), 12a. edición actualizada, Argentina, - Ed. Abeledod - Perrot, 1989, p. 175.
- (8) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, México, Ed. Mayo Ediciones S. de R. L., 1981, p. 562.
- (9) GISBERT CALABUIG, Juan Antonio. ob. cit., p. 220.
- (10) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, (La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana), 7a. edición, México, Ed. Porrúa, S. A., 1986, Tomo II, p. 269.

- (11) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho - Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, 2a. edición, México, Ed. Porrúa, S. A., 1989, Tomo I, p. 1079.
- (12) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. ob. cit., Tomo II, p. 1160.
- (13) GISBERT CALABUIG, Juan Antonio. ob. cit., p. 834.
- (14) Cit. por LEVENE, Ricardo. El Delito de Homicidio, 2a. edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1970, p. 116.
- (15) ZAFFARONI RAUL, Eugenio. Manual de Derecho Penal, Parte General, México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991, p. 393.
- (16) ZAFFARONI RAUL, Eugenio. Tratado de Derecho Penal, Parte General III, México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1988, p. 167.
- (17) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. ob. cit., Tomo II, p. 2222.
- (18) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, 2a. edición revisada y aumentada, México, 1988, Ed. Porrúa, S. A., Tomo IV, P-2, p. 3256.
- (19) GISBERT CALABUIG, Juan Antonio. ob. cit., p. 53.
- (20) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana, - sin edición, Ed. España-Calpe, S. A., Madrid Barcelona, Tomo XVII, CHARI-DELLW, p. 1493.
- (21) DR. DOMINGUEZ VARGAS, Germán Raúl. Nosología Básica, - 3a. edición, México, sin edición, 1980, p. 1.
- (22) Cfr. Enciclopedia Universal Ilustrada, ob. cit., pp. 1787-1788.

- (23) Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas, 4a. edición, México, Ed. Mc Graw - Hill de México, S. A., - 1985, Volúmen 2, p. 462.
- (24) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 20a. edición revisada, actualizada y ampliada, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1986, - Tomo V J-O, p. 461.
- (25) Ibid., p. 463.
- (26) LERNER, Bernardo. Enciclopedia Jurídica Omeba, 14a. - edición, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1968, Tomo XIX MAND-MUSE, p. 932.
- (27) MORA FERRATER, José. Diccionario de Filosofía, 6a. edición, España, Ed. Alianza Editorial, S. A., 1988, Tomo III K-P, pp. 2282-84.
- (28) Enciclopedia Hispánica, México, Ed. Enciclopedia Británica Publishers, INC, 1990, Volúmen 10 Macropedia, pp.- 260-61.
- (29) MORA FERRATER, José. ob. cit., p. 2285
- (30) Idem.
- (31) HUMPHRY, Derek y WICKETT, Ann. El Derecho a Morir, (Comprender la Eutanasia), (Tr. María Rosa Bulxaderas), - Barcelona, Ed. Tusquets Editores, S. A., 1989, p. 364.
- (32) Ibid., p. 367.
- (33) Cfr. Ibid., p. 368.
- (34) Gran Enciclopedia Larousse. 3a. edición, Barcelona España, 1990, Ed. Planeta, S.A., Tomo 17, OCANICO-PELTOLEO, p. 8160.

- (35) CABANELLAS, Guillermo. ob. cit., Tomo VI P/Q, p. 241.
- (36) FRANCO VEGA, Leopoldo. et. al. Bases Esenciales de la Salud Pública, 7a. reimpresión, México, Ed. La Prensa Médica Mexicana, 1984, p. 2.
- (37) L. BRAIER. Diccionario Enciclopédico de Ciencias Médicas, 3a. edición, Ed. Panamericana Médica, 1968, Buenos Aires, p. 1279.
- (38) Citado por SEGATORE, Luigi y GIANNANGELO, Poli. Diccionario Médico, (Tr. Dr. Ruiz Lara Rafael), 5a. edición revisada, España, Ed. Teide Barcelona, S.A., 1975, p. 1256.

CAPITULO SEGUNDO ANTECEDENTES HISTORICOS

II.1.- PUEBLOS PRIMITIVOS

En los albores de la prehistoria, como la enfermedad es en realidad inexplicable, por lo cual el hombre primitivo inventa su explicación -con la creencia en la muerte, da trascendencia en las culturas más primitivas el enfoque relativo a la magia que se traduce en cultos y ritos- actualmente muchos pueblos aborígenes en las zonas amazónicas plasman ese culto mágico rindiendo veneración a las calaveras decoradas y pintadas, dando origen al concepto mágico de la enfermedad, el cual tiene diversas manifestaciones y variantes según su localización geográfica y la época histórica exacta. La -- cuestión de la Eutanasia no es nueva, su práctica se remonta a muchísimos años atrás, aunque antiguamente no se contempla ba desde el punto de vista que se observa ahora, esto es, como delito, lo cual queda demostrado a lo largo de la histo-- ría, la teoría de la Eutanasia data de cuando el hombre se - encontraba en un estado de salvajismo y la misma se utilizó como solución a la escasez de alimentos en comparación al nú mero de hombres, esto es, se trataba de una Eutanasia Económi ca, aunque en cierta medida también se trataba de una Eutana sia Eliminadora, ya que generalmente los destinados a morir eran los ancianos, los niños o aquellos que padecían enferme dades que los imposibilitaban para trabajar. Entre algunos entre

pueblos primitivos parece que se aceptaba la costumbre de matar o abandonar a las personas muy ancianas o muy enfermas; además en ciertos pueblos era común dar muerte a los ancianos.

Los Hottentots solían abandonar a sus padres muy ancianos entre matorrales, algo similar acostumbraban los Lapones en Noruega, también en Nueva Caledonia se abandonaba a los ancianos y enfermos graves para que murieran irremediamente, en la isla Viti-Levu se le estrangulaba sobre una sepultura abierta; los Bosquimanos, en cambio hacían que las fieras los devoraran, entre los Esquimales, al parecer, se practicaba una especie de Eutanasia Voluntaria, pues a petición del anciano o del enfermo se les abandonaba tres días en un iglú hermeticamente cerrado, según el antiguo rito Sabino o Lacial. a los muy ancianos se les arrojaba al río. (39)

La práctica extendida entre algunos grupos salvajes y tribus, se le atribuye la obligación al hijo de administrar la buena muerte al padre viejo y enfermo, es otro ejemplo de la Eutanasia en la antigüedad. Al tratarse de pueblos poco desarrollados, es muy probable que tuviesen pocos conocimientos que pudieran aliviar los dolores de los

(39) PAGGINI, Adalberto. El Médico ante la Moral, sin edición, Barcelona, 1955, p. 257.

enfermos, o bien, curarlos definitivamente, como esto no era posible, que mayor acto de misericordia que liberarlo de su agonía.

Entre los miembros de la tribu Karens de Birmania, la práctica de la Eutanasia era en cierta medida común, ya que cuando algunos de sus miembros padecía alguna enfermedad incurable y penosa, se le ayudaba a ahorcarse.
(40) -

En la India Antigua, los enfermos incurables -- eran conducidos por sus familiares o por sus amistades más allegadas, al borde del Río Ganges, una vez ahí se le introducía barro en la nariz y boca hasta desmayarlos, y posteriormente se les arrojaba en el río sagrado, porque según las practicas del budismo, sólo así se lograba la incorporación del individuo a la esencia divina,⁽⁴¹⁾ probablemente esta práctica sea considerado actualmente de gran crueldad y salvajismo, aún más que permitir que el enfermo sufra con los dolores de su enfermedad; sin embargo, en aquella época, esta práctica era en realidad todo un rito sagrado, con el que se liberaba a los seres queridos de sus sufrimientos. Sin embargo, conviene también destacar

(40) Cfr. ACOSTA SANCHEZ, Héctor. La Eutanasia y Nuestro Derecho Penal, México, 1947, (Tesis)

(41) Cfr. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Eutanasia y Cultura, (Asociación Mexicana de Sociología correspondiente a la Asociación Internacional de la UNESCO), México, 1952, p. 10.

que no pocas sociedades primitivas se distinguieron por elaborar Códigos Sociales que protegían e incluso privilegiaban a sus miembros más ancianos. Esto se acentuó sobre todo cuando los pueblos se fueron haciendo más sedentarios y se crearon comunidades agrícolas, con todo, se suele citar como caso notable entre las tribus cazadoras el caso de los Indios Iroqueses que se distinguían por su trato amable y respetuoso para con los ancianos más desvalidos. En fin, en no pocas sociedades primitivas ya se esbozaban una estructura incipiente de seguridad en favor de los viejos, la muerte ocasionada para aliviar la enfermedad, lesiones o vejez se trataba en las culturas primitivas de forma más realista que hoy en día, se le trataba como una parte natural de la vida, provocar la muerte era algo habitual y significaba un acto respetuoso hacia la persona enferma, tales costumbres nos pareceran inhumanas sobre todo el modo de provocar estas muertes, estaba lejos de los métodos suaves e indoloros que se sugieren en nuestros días, quizá la lista de los pueblos cazadores o depredadores que tenían tales costumbres se pudieran alargar mucho más.

Aún en la Biblia, libro 2 de Samuel, capítulo I, IX y X, encontramos ejemplos similares a los que se nos atañe, se narra que el Amalecita, pasando por el campo de Saúl, vió a éste clavado en su lanza tratando en vano de morir para liberarse del agudo sufrimiento que le causaba una heri-

da provocada por su propia lanza como consecuencia de una caída mortal, sin embargo, lo espeso de su armadura de malla que le cubría, era obstáculo para que el arma penetrase enteramente en su cuerpo, en estas circunstancias, Saúl ruega al Amalecita que se ponga sobre él para que con un mayor peso, la lanza logre atravesarlo, entonces el Amalecita se puso sobre él y ejecutó indirectamente el homicidio piadoso, sin embargo, esto no quedó impune, pues David hizo matar al Amalecita por haber dado muerte aunque haya sido indirectamente, al ungido de Jehova, así mismo, los antiguos pobladores del Nilo acostumbraban rematar a los caídos en combate para evitarles sufrimientos. (42)

II.2.- GRECIA

Los griegos fueron los primeros en consentir el suicidio bajo ciertas condiciones. Nunca abandonaban a los ancianos o a los adultos indefensos. Al parecer en Atenas y en otras ciudades griegas, el Estado suministraba el veneno (la cicuta) a quienes lo solicitaban explícitamente para poner fin a sus sufrimientos, lo curioso es que la palabra Eutanasia no se usaba para designar dichas acciones de ayuda a morir o la acción directamente occisiva, sino que equi

(42) Cfr. Ibid., p. 32.

valfa al felicivel honesta morte mori de los romanos, (43) - así, el poeta griego Poseidippos escribe: Nada mejor puede el hombre pedir en suerte a los dioses, que una buena muerte, en este mismo sentido, de muerte rápida y sin dolor, - Suetonio utiliza la palabra Eutanasia en el capítulo 47 de la Vida de los Césares, a propósito de la muerte de Augusto dice:

" . . . Su muerte fué tranquila y como - siempre había deseado; porque cuando - oía decir que había muerto alguno rápidamente y sin dolor, exponía al punto - su deseo de morir él y todos los suyos - de esta manera, lo que exponía con la - palabra griega correspondiente . . . "

(44)

Asimismo Cicerón en una carta a Atico usa la palabra Eutanasia en el sentido de muerte honrosa y notable, sabemos por la historia que grandes pensadores de Grecia y Roma practicaron el Suicidio Eutanásico de hecho, en la edad dorada de la razón se condenaba el suicidio, en la mayoría de los casos por lealtad al Estado o por reminiscencia del horror que causaba a los Griegos el matar a un semejante. (45) Por otra parte, se defendía a ultranza el venerado princi--

(43) MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano, (Tr. P. Dorado), sin edición, Editorial Temis, Bogotá, 1976, p. 397.

(44) Suetonio: Los Doce Césares, Ed. Porrúa, (Col. Sepan Cuantos, Núm. 355), México, 1981, p. 61.

(45) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, - sin edición, Bogotá, Ed. Temis, 1977, p. 563.

pio de Kalokagathia, idea de un perfecto equilibrio entre el bienestar físico y mental, los Griegos aceptaron el concepto de Euthanasia, que significaba buena (eu) -muerte (thnatos), y la enfermedad se convirtió en una especie de maldición.

Existen pruebas de que en Ceos había una costumbre que exigía a las personas que se suicidaran una vez cumpliero los sesenta años: una práctica utilitaria, asimismo, Platón menospreció la idea de que los padres débiles engendran hijos débiles.

Más adelante cuando el Estado aprobó el suicidio, no solamente se fomentaba sino que se respaldaba. En Atenas (así como en Ceos y Marsella) los magistrados disponían de veneno para aquellos que deseaban morir, lo único que se necesitaba era un permiso oficial:

"Quien no desee vivir debe exponer los motivos al senado, y una vez haya recibido el permiso puede quitarse la vida. Si la existencia te resulta odiosa, muere, si el destino te es adverso, bebe cicuta. Si la pena te abruma, abandona la vida. Dejad que el infeliz relate su desgracia, dejad que el magistrado le proporcione el remedio para que él mismo pueda ponerle fin". (46)

(46) HUMPHRY, Derek y WICKETT, Ann. ob. cit. p. 20.

Sócrates y Platón pensaban que una enfermedad dolorosa era una buena razón para dejar de vivir, se afirmaba que los médicos dejarán morir a aquellos que tengan el cuerpo enfermo y las almas incurables pondrán fin a sus vidas. Es muy posible que en aquel entonces los médicos pusieran en práctica este concepto (Eutanasia), aunque quizá por razones un tanto distintas. En la antigüedad los médicos -- eran ambulantes y socialmente eran considerados como artesanos. A causa de la competencia, estaban obligados a efectuar diagnósticos acertados y curas efectivas, en un ensayo, se describe al médico como un curandero al que se exigía ahuyentar el sufrimiento de los enfermos, aliviar las dolencias de sus enfermedades y rechazar toda clase de tratamiento para aquellos que padecían enfermedades incurables, dando a entender que en tales casos la medicina era impotente, es más, antes de que Sócrates se envenenara con cicuta, demostró que la muerte era noble y deseable. Los Estoicos también adoptaron al suicidio como una alternativa cuando la vida ya no era natural a causa del dolor, de graves enfermedades o anormalidades físicas, de todas maneras la influencia de Sócrates, Platón y los Estoicos fué muy importante, fué un logro de los Griegos despojar al suicidio de muchos de sus primitivos errores y supersticiones, hasta llegar a considerarlo como una práctica digna de tener en cuenta, puesto que en ciertas circunstancias era lo más razonable y humano que podía hacer.

II.3.- ROMA

En Roma sólo se penaba el suicidio irracional. - Prevalecía la idea de que quien no era capaz de cuidar de - sí mismo, tampoco cuidaría de los demás y por lo tanto se - despreciaba al suicida sin causa aparente, por otra parte, - se consideraba que el enfermo terminal que se suicidaba tenía motivos suficientes. Se aceptaba pues el suicidio provocado por la impaciencia del dolor o la enfermedad, ya que según se decía al cansancio de la vida ...la locura, o el - miedo al deshonor. (47) La idea de morir bien (eu thanatos) - era un summum bonum. Para los Romanos vivir noblemente significaba morir noblemente. Así pues no debe sorprendernos el que, bajo el principio, a los aristócratas se les permitía a menudo suicidarse en lugar de ser ejecutado. En realidad, el suicidio era una forma de morir aceptable para escapar al deshonor de caer en manos del enemigo. Séneca, el estoico, escribió:

"Hay una gran diferencia entre un hombre que prolonga su vida o su muerte. Si el cuerpo ya no sirve para nada, ¿por qué no debería liberarse al alma atormentada? Quizá sería mejor hacerlo un poco antes, ya que cuando llegue ese momento es posible que no se pueda actuar". (48)

(47) Ibid., p. 22.

(48) Idem.

En tiempos de Valerio Máximo, el Senado de Marsella tenía un depósito de cicuta a disposición de quien mostrase ante la corte deseos de abandonar la vida. Pero esto, más que a fines eutanásicos respondía a la costumbre de facilitar el suicidio. Morselli nos cuenta también que -- Cleopatra fundó en Egipto, con Marco Antonio, una "Academia" cuyo objetivo era hacer experiencias sobre los medios menos dolorosos de morir. Y Delvecchio, por su parte, explica como Eutanasia el "Pollice verso" de los césares en los combates que se efectuaban en el circo romano, decretado para aquellos combatientes que, heridos de muerte, tardaban en sucumbir tras de agonía cruel.

II.4.- RENACIMIENTO

La actitud respecto al suicidio cambió radicalmente en el siglo XIV con el renacimiento de las artes y las letras en Europa. El Renacimiento, que fué un período de intenso estudio y descubrimientos científicos, estaba empezando. Un Concepto más amplio del mundo significaba que muchas de las supersticiones y conceptos erróneos desaparecían. En cierto modo, el mundo daba la vuelta sobre su eje. La opinión culta empezaba a alejarse cada vez más de la condena medieval del suicidio. Este movimiento siguió avanzando y alcanzó su punto culminante a finales de 1600 y principios de 1700. Con la reafirmación de los valores griegos y

romanos, el concepto de una "muerte fácil" volvió a considerarse poco a poco como un ideal. Un renovado entusiasmo - por el racionalismo ocupó el lugar del repentino e intenso fortalecimiento del sentimiento religioso que había tenido lugar durante los siglos XV y XVI. Tanto la Iglesia católica como la protestante continuaron condenando el suicidio, - pero los ciudadanos más cultos ya no lo veían como un pecado inexplicable. Se observó: "La muerte voluntaria es la - más justa". Un renovado interés por el individualismo fue lo que diferenció la actitud de la Edad Media respecto al - suicidio, de la actitud adoptada en el siglo XVI. Este cambio contribuyó a que las decisiones morales sobre la vida y la muerte fueran más flexibles y al mismo tiempo más complejas puesto que, en realidad, ahora eran más discutibles. - El espíritu del decálogo fue poco a poco imperando en la - Edad Media. Se habla sólo de rematar por misericordia a - los que caen gravemente heridos en el campo de batalla. Ni siquiera Santo Tomás de Aquino en la suma Teológica se refiere a la Eutanasia. Sólo dedica dos cuestiones (II-III - q. 64 a 65) al suicidio, el cual reprueba por tres razones:

"Por ir en contra del amor que el hombre se debe a sí mismo, por ir en contra de la sociedad, y por ir contra el amor de Dios". (49)

(49) PEREZ VALERA, Víctor M. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?, México, Ed. - Jus, S. A., 1989, p. 98.

Las guerras, pestes y epidemias de la Edad Media inspiraron a causa del espíritu religioso de esa época una profunda preocupación sobre el arte de bien morir. Sin embargo, con Moro y F. Bacon surgieron nuevas versiones al respecto. Con Moro renace la postulación del hecho de la Eutanasia, con Bacon la palabra. Thomás Moro (1478-1535) autor de la Utopía (publicada en Lovaina en 1516), canonizado por la Iglesia Católica en 1935, ha escandalizado a más de uno por admitir la Eutanasia en su Utopía. Veamos el texto completo:

" ... 'A los enfermos los tratan con grandes cuidados, sin pasar por alto medicamentos ni alimentos que puedan devolverles la salud. Les brindan compañía a los incurables, les dan conversación y, en una palabra, hacen cuanto pueden para aliviarlos de las enfermedades. Si se trata de un mal que no tiene cura y que produce continuo dolor, convencen al paciente para que, ya que es inútil para las tareas de la vida, molesto para los otros y una carga para sí mismo, no desee alimentar por más tiempo su propio mal y corrupción; que ya que su vida es una tortura no dude en morir, que piense en librarse de una vida tal que es un tormento, procurándose la muerte o aceptando que otro se la dé; lo convencen de que así actuará sabiamente, de que la muerte no será un mal sino el fin de sus sufrimientos, y de que siendo eso lo que aconsejan los sacerdotes intérpretes de la divina voluntad, hará una acción santa y devota.

Aquellos que son persuadidos se dejan morir de hambre o reciben la muerte mientras duermen, sin darse cuenta. Pero a ninguno se le elimina contra su voluntad, ni dejan de brindarle sus cuidados,-

convencidos de que así actúan honradamente' ..."(50)

Thomas Moro decía que la Eutanasia voluntaria se autorizaba oficialmente. El célebre católico escribió lo siguiente acerca de las enfermedades terminales:

"Si sacerdotes y oficiales del gobierno - visitan a enfermos incurables que padecen constantes y terribles dolores y les dicen... Puesto que tu vida es miserable, ¿por qué dudas en morir? eres prisionero de una cámara de tortura, ¿por qué no es capaz a un mundo mejor? ... Nosotros nos ocuparemos de tu liberación. Si el enfermo piensa que estos argumentos son convincentes, o ayuna hasta la muerte o bien se le administra un soporífero que le libere sin dolor de su mísera condición. Pero esto es estrictamente voluntario". (51)

Creemos que por lo pronto debemos destacar que sobre el tópico de la Eutanasia él expuso su propio punto de vista como católico. El describe una sociedad no cristiana, que sin embargo, en muchos aspectos es preferible a las sociedades renacentistas de su tiempo. Más aún, Moro claramente expresó que él sólo presentaba el modo de ser de los Utopistas, pero que no defendía todos sus principios. Con Francisco Bacon (1561-1623) aparece también en Inglaterra otra nueva Utopía, "Nova Atlantis", a Bacon se atribuye el uso del

(50) Ibid., p. 99.

(51) HUMPHRY, Derek y WICKETT, Ann. ob. cit. p. 25

término Eutanasia con la aceptación actual. Esto no es -- exacto, pues Bacon con la palabra Eutanasia no postula la - muerte del enfermo, sino sólo la ayuda en el morir, en efecto Francisco Bacon exhorta a los médicos a no aceptar el dolor como una fatalidad, sino a investigar métodos que disminuyan los sufrimientos y hagan más benigno el último trance del moribundo.

Así F. Bacon escribe;

"De Euthanasia exteriore.- De nuevo para insistir un poco más considero que - la misión del médico no consiste sólo - en restaurar la salud sino también en - mitigar los dolores y sufrimientos; y - no únicamente cuando ese alivio pueda - conducir a la curación, sino también - cuando pueda proporcionar aún sin esperanza de recuperación un partir de la - vida más suave y tranquilo...

Actualmente, en cambio, los médicos casi religiosamente, cuidan a los enfermos incurables, cuando a mi juicio, sino quieren faltar a su misión y al deber de humanidad, deberían aprender el arte de facilitar diligentemente una - suave partida de esta vida.- Llamamos a esta investigación Eutanasia exterior (para diferenciarla de la interior que atiende la preparación del alma), la - cual consideramos muy deseable". (52)

Francisco Bacon insistía en que los médicos ayudaran a morir a sus pacientes para poner fin a la vida de forma justa y apacible. John Donne, en su obra Biathanatos, -

(52) PEREZ VALERA, Víctor M. ob. cit., p. 100.

abogaba en favor del suicidio como una forma de Eutanasia voluntaria, insistiendo en que quitarse la vida no era incompatible con las leyes de la naturaleza, de la razón y de Dios. La expansión del Renacimiento, no sólo reforzó el concepto humanitario que el hombre tenía de sí mismo, sino que contribuyó al descubrimiento científico de nuevos métodos para el tratamiento de las enfermedades, al mismo tiempo, los esfuerzos que se hacían para prolongar la vida de los pacientes era causa de frecuentes sufrimientos que amenazaban con disminuir el valor de la vida. En el siglo XVIII algunos miembros de la profesión médica habían empezado a hablar de su responsabilidad hacia el paciente, e hicieron incipiente en la importancia de morir de forma natural y humana, ciertos médicos han recomendado una muerte fácil para los pacientes, en especial para aquellos incurables que sufrían. Más tarde los médicos ya no fueron los únicos en opinar sobre la vida y la muerte, el hombre estaba más informado, sabía por ejemplo, que el suicidio ya no era un pecado imperdonable.

II.5.- CRISTIANISMO

Se condenaba al suicidio y, como consecuencia, la Iglesia modificó completamente su legislación: cualquiera que atentara contra su propia vida no recibirá cristiana sepultura. Esta reforma también tuvo influencia sobre la -

legislación civil. No solamente se confiscaban las propiedades y los bienes de la víctima, sino que ésta recibía un entierro ignominioso (infame, vergonzoso).

No se hacía excepciones ni siquiera para aquellos que habían soportado largos sufrimientos a causa de enfermedades incurables. Cada suicidio era considerado como un - felo (autoasesinato). Para los Romanos y los Griegos morir decentemente, racionalmente y al mismo tiempo con dignidad, era muy importante. En cierto modo, la forma de morir era la medida del valor final de la vida, en especial para aquellas vidas consumidas por la enfermedad y el sufrimiento. Sin embargo, para los cristianos esto no debía tenerse en cuenta, y tampoco era una prerrogativa. Era la voluntad de Dios, solamente de Dios. El neoplatonismo, surgió en el - siglo III, sostenía igualmente que el hombre no debía abandonar el lugar asignado por Dios; el suicidio, por lo tanto, afectaba al alma negativamente después de la muerte. Debido a esta influencia y a la del cristianismo muy floreciente, las críticas contra el suicidio eran cada vez más - amenazadoras. Era impensable recibir cualquier tipo de alivio compasivo, aunque el sufrimiento fuera muy intenso. El hombre se lo debía todo a Dios. Hacia el siglo IV San Agustín describió el suicidio como detestable y abominable perversidad. Tenía la pasión del martirio y estaba sumamente influenciado por las doctrinas cristianas.

No es de extrañar que más adelante se llegara a condenar el suicidio oficialmente. En el Concilio de Orleans del año 533 se acordó denegar la celebración de funerales a los suicidas por haber cometido un acto criminal. Tres décadas más tarde, el Concilio de Braga denegó la celebración de funerales a todos los suicidas -independientemente de su posición social, método o circunstancias. (Debieron incluir también la mayoría de los que sufrieron martirio en nombre de la Iglesia). Por último, en el año 693 el Concilio de Toledo anunció que cualquiera que intentara suicidarse sería excomulgado. (Hasta 1924 no empezaron a reducirse los castigos: el Parlamento inglés permitió que se enterrara al suicida en el patio de la Iglesia, a condición de que se hiciera entre las nueve y las doce de la noche). Es interesante señalar que durante este período se estructuró la relación entre las comunidades médicas y laicas.

Hacia el siglo VI se hacían acuerdos contractuales, a menudo por escrito, entre médicos y pacientes. Al rededor del siglo XII, grupos de médicos facultativos se unieron en asociaciones, lo cual les proporcionaba un mayor control de la educación y la práctica. En Sicilia, en el año 1140, los estudiantes de medicina debían superar unos exámenes del Estado para poder practicarla. Durante los dos siglos siguientes, otros países adoptaron una legislación similar. Se cambió el reconocimiento de las asociaciones

nes médicas (que con el tiempo se convirtieron en escuelas de medicina) por el derecho público a tomar parte en el planteamiento de las condiciones de la práctica profesional. Los médicos no eran indiferentes a que se condenara abiertamente el suicidio, y esa condena tan extendida influía en sus actitudes, en especial cuando se trataba de pacientes que deseaban poner fin a su desgracia. De acuerdo con las directrices de la Iglesia y del Estado, atentar contra la propia vida bajo cualquier circunstancia estaba prohibido. Todo honrado ciudadano debía acatar estas leyes, y sobre todo los médicos o curanderos. La intolerancia hacia el suicidio culminó en el siglo XIII con Santo Tomás de Aquino. En su Summa Theologia dió a conocer al mundo una síntesis medieval sobre los argumentos filosóficos y teológicos en contra del suicidio según Santo Tomás de Aquino, el suicidio no sólo era pecaminoso por violar el Sexto Mandamiento, (no matarás) sino que era el más peligroso de los pecados ya que no dejaba tiempo para el arrepentimiento. Era contrario a la ley de la naturaleza y a la caridad; no era lícito porque cada persona pertenecía a su comunidad, y era un pecado contra la deidad puesto que la vida era un Don y estaba sometida únicamente al poder de Dios. En resumen, durante doce siglos el suicidio se había convertido en el pecado mortal por excelencia para los cristianos.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (39) PAGGINI, Adalberto. El Médico ante la Moral, sin edición, Barcelona, 1955, p. 257.
- (40) Cfr. ACOSTA SANCHEZ, Héctor. La Eutanasia y Nuestro Derecho Penal, México, 1947, (Tesis).
- (41) Cfr. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Eutanasia y Cultura, (Asociación Mexicana de Sociología correspondiente a la Asociación Internacional de la UNESCO), México, - 1952, p. 10.
- (42) Cfr. Ibid. p. 32.
- (43) MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano, (Tr. P. Dorado), sin edición, Editorial Temis, Bogotá, 1976, p. - 397.
- (44) SUETONIO. Los Doce Césares, Ed. Porrúa, S. A., (Col. - Sepan Cuantos Núm. 355), México, 1981, p. 61.
- (45) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, sin edición, Bogotá, Ed. Temis, 1977, p. - 563.
- (46) HUMPHRY, Derek y WICKETT, Ann. ob. cit., p. 20.
- (47) Ibid, p. 22.
- (48) Idem.
- (49) PEREZ VALERA, Víctor M. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?, - México, Ed. Jus, S. A., 1989, p. 98.
- (50) Ibid, p. 99.
- (51) HUMPHRY, Derek y WICKETT, Ann. ob. cit., p. 25

(52) PEREZ VALERA, Víctor M. ob. cit., p. 100.



Fig. 2 Un enfermo terminal en el hospital, acompañado de un familiar que le presta cuidados.

CAPITULO TERCERO
NOCION GENERICA DE LA
"EUTANASIA"

Durante el trascender de la vida humana, la humanidad, a través del tiempo ha sido víctima de un sinnúmero de males y enfermedades que aún cuando muchos de éstos han sido remediados o se les ha encontrado cura; con el paso de los años y el desarrollo de la ciencia la enfermedad ha provocado un sinnúmero de crueles sufrimientos a los hombres, muchos de los cuales murieron después de haber padecido una terrible agonía sin que en momento alguno hayan encontrado alivio a sus males y que como consecuencia de las restricciones legales y morales de su época no hubo una mano piadosa que se atreviera a liberarlos de sus padecimientos. La Eutanasia es y ha sido, una cuestión de gran controversia - desde hace mucho tiempo y en todos los ámbitos principalmente en el religioso, el médico y el jurídico por las consecuencias que pueda acarrear a la sociedad su aplicación. Es necesario un cambio, ya que actualmente y en virtud de la - desgraciada aparición de nuevas y terribles enfermedades y la importancia de la ciencia para encontrar curación, la - sociedad aunque con ciertas reservas, pero siempre buscando el bien para ella misma ha empezado a orientarse a favor de

Fig. 2 INTERVIU, Morir o Sufrir; médicos, juristas y enfermos toman posiciones frente a la Eutanasia, López López Javier, Publicación quincenal, Edición Zeta, S.A. Barcelona, 1992. p. 9.

la Eutanasia, por lo cual es necesario se piense en la --
creación de una legislación adecuada para satisfacer esa -
necesidad sin sacrificar arbitrariamente nuestro bien jurí-
dico máspreciado, que es la vida.

Empero, consideremos que la legislación de la -
Eutanasia no significa que esta vaya a ser la solución a -
todos los males y situaciones, deberá servir como un tran-
quilizante emocional para el paciente, al saber de que en
caso de que sufra de atroces dolores a consecuencia de un
mal incurable, siempre habrá una solución por muy extrema_
que pueda ésta parecer tendrá la seguridad y la tranquili-
dad de saber que los médicos ya no seguirán experimentando
con él a costa de su sufrimiento y por otro lado para el -
médico serio, capaz y responsable será un gran reto, lu-
char con sus conocimientos y habilidades en contra del su-
frimiento, siempre teniendo presente que lo principal es -
el paciente y no pensando, que la aplicación de la Eutana-
sia a sus pacientes, lo va ha desprestigiar profesionalmen-
te. Si no terminamos nuestros días, de cualquier forma al
final nos encontraremos en una fría sala del hospital cla-
sificados por el personal competente como "enfermos termi-
nales", aguardando simplemente -sabiendo o no- que nuestra
muerte llegue. Lo más seguro es que todos los que nos ro-
dean entonces lo sabrán antes que nosotros y, probablemen-
te comenzarán a mirarnos como difuntos antes de que efecti-
vamente lo seamos. Contestarán evasivas a nuestras pregun-

tas; evitarán mirarnos de frente, intentarán disimular y parecer tranquilos. Tal vez nos resistamos a morir y defendemos con las últimas fuerzas nuestro pequeño reducto de esperanza creyendo y esforzándonos por convencer a los demás de que el diagnóstico que nos condena está equivocado, de que no parece ser, de que no merecemos eso. Todo será inútil la muerte llegará, claro, de improviso y la viviremos en la más absoluta de las soledades; porque nos moriremos solos, lo mismo que nacemos solos, aunque en el instante del suceso nos hallemos acompañados de los seres más queridos, nadie nos va a acompañar en el paso de esa frontera imprecisa que conduce a lo desconocido.

La muerte dada a una persona de una manera voluntaria y consciente constituye según nuestra Legislación Penal un homicidio delito castigado por las leyes humanas y, que ofende al común sentir de los pueblos civilizados que llevan en sí un fermento de cristianismo. A pesar de ello, por no pocas personas, se ha considerado humano y compatible con nuestros deberes morales, la Eutanasia, y que como sabemos significa "buena muerte", "muerte dulce", "muerte sin dolor", siendo para nosotros la Eutanasia, la técnica de la muerte fácil practicada por compasión a individuos o personas verdídicamente incurables, intervenciones médicas o quirúrgicas para provocar a los moribundos una muerte dulce y tranquila, se argumenta que hay vidas humanas desprovistas de valor vital, que la continuación de su

existencia, tanto para ellos, como para la sociedad, ha perdido la cualidad de bien jurídico, tales son los comprendidos en los tres grupos siguientes:

1.- Los perdidos irremisiblemente a consecuencia de alguna enfermedad o de alguna herida y que en plena conciencia de su estado demandaren perentoriamente el fin de sus sufrimientos.

2.- El crecido número de enfermos corporales o mentales, sin esperanza de curación que tienen fatalmente limitada su vida por enfermedad, pero a los que no amenaza en breve plazo la muerte esperada (imbéciles y dementes in curables). Se asevera que les falta la voluntad de vivir tanto como la de morir, son una carga pesada para su familia y para la sociedad, su muerte no provoca ningún pesar.

3.- Seres espiritualmente sanos que por un acontecimiento cualquiera -tal vez por una herida grave- han perdido el conocimiento, y que cuando salgan de su inconsciencia caerán en el más miserable estado.

Por nuestra parte, dados los tres grupos anteriores, consideramos prudente la práctica de la Eutanasia como lo hemos sostenido a lo largo de esta investigación, a los enfermos corporales que sufren dolores incalculables,-

no encuentro argumento para no eliminar el dolor con la muerte si dicho enfermo no tiene curación, ¿Por que mantenerlo con vida, cuando su vida esta limitada?, los médicos según nuestro argumento, deben quedar autorizados para poner término a la existencia de cualquier individuo (enfermo) a requerimiento del mismo, si fuese atacado por una enfermedad incurable, acompañada de grandes sufrimientos, - la muerte es una liberación del dolor, la voluntad de los parientes atormentados no debe pesar en la conciencia del médico, frecuentemente éstos afirman de modo inconsciente_ que desean la muerte del enfermo para aliviarlo, cuando en realidad lo que hay en el fondo es el deseo de aliviarse a así mismo, y librarse de la tensión anímica, agudizada en ellos por el cuidado constante del enfermo.

La voluntad del enfermo debe imperar a darle la muerte; el médico, el familiar o el amigo aun quebrantando sus deseos íntimos pero sobrecogido por la desdichada dolencia, da muerte y ahorra el padecimiento; la muerte se le impone para dejar de sufrir, para dejar de ser víctima_ del dolor. La Eutanasia forma parte de un tabú y, en nuestro sistema penal, se considera como un homicidio simple o bien, según el caso, instigación al suicidio.

III.1.- SIGNIFICADO DE LA VOZ EUTANASIA

Puede encontrarse en el transcurso de la historia

tres usos de este término con diferente contenido conceptual, en el contexto Greco-romano el uso de esta palabra - hacía referencia al hecho de morir bien sin dolor, sin incluir ningún tipo de ayuda al morir. En la Edad Media e inicio del Renacimiento imbuido por la doctrina cristiana, se realiza un uso ascético religioso. El empleo de este concepto, surge en el Renacimiento, aún cuando en algunos textos se cita Francisco Bacon como creador del término "EUTANASIA" en su obra "Novum Organum (1620)", este término no se encuentra en el texto latino original (Santidran), pareciendo con claridad el concepto de Eutanasia en la Utopía de Thomas Moro y en el Diálogo del Consuelo de este mismo autor, donde se centra el problema en la medicina y la moral. En los siglos XIX y XX se asiste a un uso muy diversificado del término, al que se le atribuyen contenidos médicos, jurídicos, éticos y sociales.

A).- RELACION DE LA EUTANASIA CON LA MUERTE

Primeramente debemos definir que es la muerte y para qué exista ésta. Ya hemos visto a lo largo de este trabajo que la Eutanasia y la muerte se encuentran en estrecha relación, de tal forma que para definir a la muerte nos ayudaremos de la exolición que al respecto Ruy Pérez Tamayo nos proporciona, en donde nos indica lo siguiente:

"La muerte es un proceso que ocurre en

seres vivos, se inicia cuando los cambios son irreversibles en el cuerpo, se caracteriza por la disminución en el contenido de energía y termina cuando la diferencia de este contenido energético con el medio ambiente es "cero".(53)

Como podemos observar, se trata en realidad de una definición muy práctica, en la anterior definición podemos observar que invariablemente, la muerte siempre deberá presentarse en seres vivos, de lo que podemos deducir que para que se dé la muerte es totalmente indispensable que exista vida, sin vida no hay muerte; ahora bien, el ¿por qué de la muerte?, para explicarlo, también nos basaremos en el pensamiento del mismo autor que anteriormente hemos citado, quien nos indica que la muerte permite la renovación de las poblaciones que participan en la selección natural frente a las condiciones siempre cambiantes del medio ambiente, la muerte es el mecanismo de eliminación de los seres que ya cumplieron con su única función biológica, que es la de dar origen a otros seres.

"La desaparición de los individuos es una parte esencial del proceso evolutivo, el final de todos los experimentos de la naturaleza, investigadora incansable de nuevas formas de adaptación entre sus dos reactivos fundamentales: la vida y el medio ambiente".(54)

(53) TAMAYO PEPEZ, Ruy. Tres Variaciones Sobre la Muerte, Ed. Fournier, S. A., México, 1974, p. 28.

(54) Ibid., p. 34.

Así las cosas, si la función primordial de todo individuo es la de dar vida a otros seres, en todo caso un ser desahusado se puede afirmar que ya cumplió con su función específica, tratándose de seres adultos o bien, tratándose de jóvenes enfermos desahusados, éstos ya no podrán cumplir con su cometido de tal manera que, viéndolo de una forma objetiva y libre de sentimentalismo, no hay objeto de mantenerlos con vida inútilmente y aún más, en el caso que nos atañe, cuando estos individuos desahusados son presa de agudos -- dolores incurables ¿Por qué mantenerlos con vida? en la generalidad de los casos por un sentimiento egoísta, el no querer separarnos de nuestros seres queridos aludiendo nuestro amor hacia ellos en cualquiera de sus manifestaciones, pero ¿No es más cruel el mantenerlos vivos artificialmente?, viviendo un martirio inútil y todo a cambio de tenernos a nosotros satisfechos con su presencia, aunque ni uno ni otro encontremos la felicidad ni la paz con esta situación, esta vida más que nada va hacer una especie de cruel castigo para el enfermo desahusado, observemos que somos egoístas porque lo preferimos tenerlo entre nosotros y porque no ayudar a nuestros seres queridos a bien morir, librándolos de todo inútil sufrimiento. Por otro lado es y debe ser el mismo enfermo quien solicite se le libere de sus dolores incurables, sería más inhumano forzarlos a seguir viviendo una vida artificiosa sin descanso físico y psíquico, mejor seguir recordándolos como cuando se encontraban en la plenitud de -

sus facultades físicas y mentales. El médico debe calmar los sufrimientos, consecuencia de los dolores, procurando una muerte dulce y tranquila, siendo un medio adecuado a favor del moribundo.

B) FIN DE LA EUTANASIA Y QUE PAPEL JUEGA EL MÉDICO

El fin de la Eutanasia no era otro que el de liberar los crueles sufrimientos a enfermos incurables, es decir, se trataba de una Eutanasia de tipo liberadora, Carlos E. Mascareña señala que dicho término no prejuzga en absoluto actividades homicidas y menos aún criminales sino más bien benéficas en cuanto se refiere a evitar males y sufrimientos, para él la Eutanasia significa "Bella Muerte". (55)

El canciller inglés doctor Francisco Bacon de Verulamio, quien además nos legó un pensamiento muy cierto acerca de la Eutanasia, afirmó lo siguiente:

"El médico debe calmar los sufrimientos y los dolores, no sólo cuando este alivio pueda traer la curación, sino también cuando pueda servir para procurar una muerte dulce y tranquila". (56)

Desde la misma definición etimológica, se estima

(55) E. MASCAREÑAS, Carlos. Nueva Enciclopedia Jurídica, Ed. Francisco Seix, S. A., Barcelona, 1975, Tomo IX, p. 153.

(56) CUELLO CALÓN, Eugenio. Tres Tonas Penales, Bosch Casa Editorial, - Barcelona, 1955, p. 129.

que con la aplicación de la Eutanasia se busca un beneficio, no puede constituir un delito, lo que puede suceder y sucede es que el egoísmo de la mayoría de la humanidad ha provocado que los miembros de la sociedad se vuelvan desconfiados, podemos deducir en concordancia con Mascareñas que la Eutanasia es:

"La acción de acortar voluntariamente la vida de quien sufriendo una enfermedad mortal de necesidad, lo solicita para poner fin a sus sufrimientos físicos". (57)

Por otro lado y volviendo nuevamente a la definición de Francisco Bacón, en éste se indica que el ejercicio de la Eutanasia debía ser practicado por un médico elemento que considero muy importante en virtud de que estimo que es el más indicado para su ejecución siendo dicho profesionista y ningún otro. El licenciado Luis Jiménez de Asúa define a la Eutanasia de la siguiente manera:

"Es la muerte tranquila y sin dolor, con fines libertadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, o con objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, -previo diagnóstico y ejecución oficiales". (58)

(57) E. MASCAREÑAS, Carlos. ob. cit., p. 153.

(58) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Libertad de Anar y Derecho a Mbrir. 7a. ed., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 339.

En la anterior definición encontramos diversos elementos dignos de comentarios; encontramos que se hace una distinción de los motivos que inducen a la práctica de la Eutanasia, haciendo mención por un lado en la aplicación de la Eutanasia, en el caso de enfermos incurables y presas de padecimientos insoportables y por otro lado, la Eutanasia con el objeto de eliminar a seres desprovistos de valor vital, apartado con el que no estoy de acuerdo en virtud de que la Eutanasia debe orillarnos un sentimiento de humanidad de misericordia y no por el contrario un sentimiento mezquino de querer liberarnos de aquellos seres que por circunstancias especiales no están capacitados para desarrollar se totalmente por su propia cuenta, como podrían ser los ciegos, mudos, inválidos y demás personas que la sociedad en un momento determinado considera inútiles o estorbos de tal manera que la Eutanasia por este motivo, rompe con el espíritu de la misma y por último, al hacer mención de la aplicación de ésta con motivos seleccionadores acarrea consigo un beneficio económico, aún menos estoy de acuerdo con ella, toda vez que se está haciendo totalmente a un lado todo sentimiento piadoso, sustituyendolo por una tendencia práctica pero a la vez deshumanizada considerando a los seres desprovistos de valor vital no sólo como personas inútiles, sino también como una carga económica que aún cuando en muchos casos es cierto no deja de ser cruel que orillados por sentimientos como estos solicitemos la práctica de la Eutanasia a seres como lo mencionados. Por último,-

Jiménez de Asúa hace mención de una circunstancia muy importante, que es previa a la ejecución de la Eutanasia, debe existir un diagnóstico el cual por supuesto, deberá ser proporcionado por un grupo de médicos calificados a efecto de evitar errores o abusos; y al final de su definición hace mención de que debe existir una ejecución oficial, es decir, no basta que se reúnan todos los anteriores requisitos, es indispensable que la práctica misma de la Eutanasia, la practique directamente una autoridad, o mejor dicho, una institución que cuente con la autorización y el respaldo de la autoridad, o bien, si no una institución, será entonces el médico responsable del enfermo desahuciado previa autorización de la autoridad ya citada, la cual deberá comprobar la correcta aplicación de la Eutanasia una vez que se hayan cumplido todos los requisitos necesarios para que no quede duda alguna de que se está obrando acertadamente y con apego a la ley. Similar a la definición de Jiménez de Asúa, encontramos la expuesta por Morselli, que aunque similar a la del primero, considero no apegada al espíritu de la Eutanasia por motivos Eugénicos.

"Es la muerte dulce y tranquila, sin dolores físicos ni torturas morales y que puede ser provocada artificialmente, ya sea por motivos eugénicos ya con fines terapéuticos para suprimir o abreviar una inevitable agonía; pero siempre previa una reglamentación legal o el consentimiento del enfermo".(59)

Como hemos observado, la mayoría de las definiciones que tratan de escribir lo que es la Eutanasia y sus elementos y condiciones, en general hacen mención de que la práctica de la misma corre a cargo de otra persona distinta al enfermo, casi siempre menciona que deberá ser un médico, es decir, nunca se contempla que el mismo enfermo sea el autor de su propia muerte, aunque nos encontramos frente a un suicidio, éste no se clasifica atendiendo a sus motivos o circunstancias que lo orillaron y por otro lado, tampoco se prevé en ningún momento, que el medio para la ejecución de la Eutanasia sólo le sean proporcionados al enfermo, sino que siempre es necesariamente otra persona la cual priva de la vida al sujeto pasivo eutanasico, haciéndose mención en todo momento de que estos medios siempre deberán ser dulces y tranquilos, libres de dolores físicos o morales.

La decisión de practicar la Eutanasia es propia y exclusiva del enfermo y sólo él, de manera libre y espontánea, es quien debe solicitarla sin que exista influencia externa alguna, en cuanto al móvil, tratándose de la Eutanasia, es de gran importancia, en virtud de que un factor determinado para calificar una conducta con mayor o menor dureza, es seguramente el móvil, que en este caso debe ser precisamente la piedad, el sentimiento humanitario, el querer liberar a una persona de atroces sufrimientos producto de la incurable enfermedad. Al respecto, Enrique Ferri sos

tiene que, para valorar correctamente la responsabilidad penal, el consentimiento del paciente no basta, sino que además es necesario considerar los motivos determinantes del que ha matado al consentidor o ayudado al suicida. (60)

C).- REQUISITOS QUE SE PUDIERAN TOMAR EN CUENTA PARA CONSAGRAR
A LA EUTANASIA

Considero necesario que se incluya esta circunstancia (Eutanasia) en nuestro Código Penal como un nuevo tipo, que haga nula la punibilidad de esta figura, siempre y cuando se reúnan algunos elementos, al respecto estos elementos pudieran ser los siguientes:

- 1.- QUE SE TRATE DE UN ENFERMO INCURABLE.
- 2.- QUE PADEZCA DE CRUELES DOLORES, O QUE SUFRA DE ATROCES SUFRIMIENTOS.
- 3.- QUE LO SOLICITE EL MISMO ENFERMO O QUE LA MUERTE SE DE A SU PROPIO PEDIDO: (CONSENTIMIENTO DEL ENFERMO).
- 4.- QUE SE HAGA A IMPULSO DE UN SENTIMIENTO PROFUNDO DE PIEDAD, COMPASION Y EN FORMA HUMANITARIA.
- 5.- QUE SE PROCURE UNA MUERTE EXENTA DE SUFRIMIENTOS.
- 6.- QUE LO APRUEBE UN CUERPO MEDICO COLEGIADO, PSIQUIATRAS Y EL MAS IMPORTANTE, LA AUTORIDAD JUDICIAL.

(60) FERRI, Enrique. Homicidio-Suicidio, (Tr. Concha Pérez), 5a. edición, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934, p. 46.

Estimo que faltando cualquiera de los anteriores requisitos, el fin de la Eutanasia se distorcionaría totalmente, y aún más, ya no podría considerarse que dicha conducta se ajustase a la figura de la Eutanasia, sino por el contrario, estaríamos en presencia de un ilícito que podría llegar al extremo de tipificarse como homicidio calificado según las circunstancias del caso en especial, ya que careciendo de cualquiera de los anteriores elementos, en mayor o menor medida nos alejamos de la práctica pura de la Eutanasia.

Para Alfonso Quiroz Cuarón, la Eutanasia se encuentra formado por los siguientes elementos:

- 1.- ENFERMEDAD INCURABLE.
- 2.- PADECER DOLORES CRUELES.
- 3.- QUE LA MUERTE SE DE A PETICION DEL SUJETO, POR SUS FAMILIARES O GUARDADORES.
- 4.- POR UN PROFUNDO SENTIMIENTO DE PIEDAD -- HUMANA.
- 5.- QUE SE PROCURE UNA MUERTE EXENTA DE SUFRIMIENTO.

Afirma que desde el punto de vista médico no se justifica la práctica de la misma, cada día las enfermedades llamadas incurables se van reduciendo y la lucha por el dolor, por el camino de la química, ha ganado muchas batallas al sufrimiento; el pedimento de la víctima no se puede

tomar como válido, pues según el proceso de persona alterada por el padecimiento y sus consecuencias, y por último afirma, psicológicamente los motivos del piadoso ejecutor puede ser simples razonamientos que encubren justamente una personalidad egoísta, cuando no criminal, y además cualquier forma de muerte siempre es cruel, citando Alfonso Quiroz Cuarón a Luis Jiménez de Asúa, este último asevera que en estos casos de la Eutanasia se debe de otorgar el "PERDON JUDICIAL". Quiroz Cuarón, cita un caso de Eutanasia Eliminadora:

"Uno de los casos más discutidos fué en Lieja, Bélgica, el de la señora Susana Vandeputtecoipel, de 25 años de edad, que el 22 de mayo de 1962, en una maternidad dió a luz a una niña apasionadamente deseada, de quien varios días después le revelaron que había nacido sin brazos y otros defectos congénitos. La madre escribió: "Jamás la podré hacer vivir así". Apenas salida de la clínica se reunió en consejo de familia con su marido, su madre y su hermano, y después de una crisis nerviosa dijo angustiosamente: "La debemos matar en seguida, después no tendremos valor..." Todos aprobaron y la madre se resolvió pedir al médico de la familia le ordenará un somnífero y así, cinco personas se vieron ligadas en un hecho que conmovió a la opinión pública...." (61)

A).- "DE LOS MEDICOS SE PIDE QUE CUREN, NO QUE SIMPLEMENTE"
"SUSTENTEN LA VIDA"

(61) QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense, 6a. edición, México, -- 1990, Ed. Porrúa, S.A., p. 447-448.

- B).- "SEGUN PARA NOSOTROS ES ALGO ILOGICO RESTAURAR LA VIDA DE UNA
"PERSONA QUE ESTA EN LOS ULTIMOS GRADOS DE UNA ENFERMEDAD"
"INCURABLE"
- C).- "CONSIDERAMOS QUE NO SE DEBE DE MATAR A NADIE, PERO TAMPOCO SE"
"DEBE DE MANTIENER LA VIDA DE LOS INCURABLES A TODA COSTA"

Al respecto, algunos doctos autores han señalado que ya que el hombre tiene la libre disposición de su existencia, quien mata a otro previo consentimiento de éste, no es jurídicamente responsable si fue compelido a actuar, aparte del consentimiento de la supuesta víctima, por un motivo moral, legítimo y social, y en cambio, jurídicamente responsable si el motivo determinante de su acción es inmoral, antijurídica y antisocial. (62)

Naturalmente que siempre se buscará el medio menos violento que éste al alcance de la ciencia para liberar al enfermo de su existencia llena de sufrimientos como consecuencia de la enfermedad.

D).- APLICACIÓN DE LA EUTANASIA EN LOS MENORES DE EDAD

Es muy acertado el análisis de estas dos figuras, Eutanasia en los menores de edad y la responsabilidad del Eutanásico frente a terceras personas. En la Eutanasia, el

(62) FERRU, Enrique. ob. cit. p. 51

actor se ve impulsado por sentimientos mucho más humanita--
rios -adultos o menores de edad- en el caso de que quien ma
ta al consentidor, su juzgador debe cersiorarse si el que -
actúa orillado por el consentimiento y a ruego del enfermo_
lo hace motivado por causas verdaderamente legítimas o en -
su caso (culpa), ya que podríamos encontrarnos ante un Homi
cida por Piedad Fraudulento, bastante perverso y peligroso,
si al sujeto activo lo mueven motivos de piedad y afecto de
solidaridad humana, no debe existir responsabilidad crimi--
nal por la doble e inseparable razón del consentimiento de_
la víctima y los motivos que le determinaron a realizar la_
acción. Podemos afirmar que cualquier acto orientado en el
sentido de formar el pedimento de ejecución de la Eutanasia,
tendrá un fin primordial, así las cosas, la Eutanasia debe_
ser declarado impune en virtud de que el fin de la misma es
dar término a la agonía y sufrimientos demasiado largos y -
penosos, no la muerte en si misma, es decir, la muerte es -
sólo el medio, mientras que la liberación del sufrimiento -
es el fin. Por otro lado, y en relación con el tema trata-
do en este trabajo, encontramos incluido en nuestro Código_
Penal en su Artículo 313, una disposición que a la letra -
dice:

"ARTICULO 313.- (Penalidad agravada en
atención a la minoridad o enajenación_
mental del pasivo). Si el occiso o -
suicida fuere menor de edad o padecie-
ra alguna de las formas de enajenación
mental, se aplicarán al homicida o ins

tigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas (1020)".(63)

Dicho artículo contempla para la conducta que encuadra, una penalidad demasiado severa atendiendo a circunstancias especiales, del enfermo en nuestro caso, del sujeto pasivo, como son la minoría de edad, estoy de acuerdo en que se trata de proteger nuestro bien máspreciado que es la vida y con mayor razón la de los menores de edad, ya que no cuentan con disposición ni capacidad necesaria para manifestarse correctamente, sin embargo, sujetos como estos también están expuestos, y tal vez en mayor medida que otros individuos, en virtud de su menor fortaleza físico-mental a encuadrar, encontrándose enfermos; en las condiciones necesarias para la ejecución de la Eutanasia, como lo son el encontrarse desahusados y atacado de insoportables dolores; por tal motivo no considero justo que si por desgracia estos individuos se encontrasen en la situación prevista anteriormente, por circunstancias especiales de los mismos no se pudiese hacer nada por liberarlos de sus sufrimientos por temor a una pena mayor aunque por supuesto, en el caso de autorización de la Eutanasia, sería indispensable la solicitud por parte del interesado, estableciendo una edad mínima atendiendo más a su estado psicológico para poder to--

(63) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. ob. cit., p. 763.

mar en cuenta su consentimiento o deseo de morir, así como los demás requisitos señalados anteriormente, como son: la autorización y visto bueno de la autoridad judicial, dictamen de incurabilidad por parte de un cuerpo médico y además la comprobación de que dicho enfermo se encuentra en pleno uso de razón sustentado al igual, por un cuerpo de psiquiatras, requisitos que deberán cumplirse siempre y sin excepción, dentro de los enfermos mentales y los menores de edad, al respecto tratando de ser un poco más positivo en condiciones como las antes contempladas, Jiménez Huerta señala que, basándonos en el artículo 53 de nuestro Código Penal, al acusado no se le hará imputable el aumento de penalidad mencionado en el artículo 313 del mismo Código, si al momento de cometer la acción prevista ignoraba las circunstancias especiales del sujeto pasivo, como son la minoría de edad y la enajeción mental.⁽⁶⁴⁾ En casos como el anterior, en que el sujeto pasivo fuese menor de edad o se encontrase afectado por alguna forma de enajenación mental, deberemos atender como hemos estado haciendo incapié durante todo este trabajo, en los motivos determinantes que orillaron al sujeto pasivo a la realización de esta conducta, ya que los motivos mencionados revisten una gran importancia, independientemente de los demás elementos y circunstancias que rodean la conducta. Dentro de la figura del suicidio no hay una relación

(64) JIMENEZ HUERTA, Mariano. ob. cit., pág. 60

jurídica, pues el suicidio es una acción del hombre sobre sí mismo, no hay una relación con el mundo exterior, requisito fundamental para que nos podamos hallar en el derecho y si no hay derecho no puede haber derecho aislado y por lo tanto, no puede haber delito. Corresponde tener presente aquí el distingo efectuado por Jiménez de Asúa, entre derecho a la vida y el derecho sobre la vida, un distingo sutil pero aceptable.

"El derecho sobre la vida sería aquel que la persona tiene para disponer de ella, para perderla si quiere, mientras que el derecho a la vida es el derecho del sujeto de consejo varía contra los ataques de los demás". (65)

E).- RESPONSABILIDAD DEL EUTANÁSICO FRENTE A TERCEROS

Consideramos que es una facultad del hombre a disponer de su cuerpo en forma racional, tanto de su vida como de parte de su cuerpo en forma total después de muerto, al respecto cabe recordar que ya existen los famosos bancos de ojos, constituidos por los ojos donados o vendidos en vida por sus dueños y que son posteriormente injertados en seres que han perdido la vista. En el aspecto civil, la Eutanasia tendría importancia por las consecuencias que pueda reportar a terceras personas, principalmente; por lo que a

(65) Cit. por LEVENE, Ricardo. ob. cit. p. 119.

indemnización de daños y perjuicios debidos a culpa hace referencia.

INDEMNIZACION "La necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno, antes de la realización de un hecho dañoso, culpable o no, que le es imputable a éste, y de no ser posible ello, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo".(66)

DAÑO

"Art. 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".(67)

PERJUICIO

"Art. 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".(68)

Si el Eutanásico tiene obligaciones que cumplir - con respecto a terceras personas y por el hecho de suprimir se la vida no las cumple, tal incumplimiento no debe conceputarse como debido a fuerza mayor o a caso fortuito, sino a culpa. De ahí que pueda surgir, por parte de sus herederos una obligación de indemnización por los daños y perjuicios,

(66) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. ob. cit., pp. 606-7

(67) OBREGON HEREDIA, Jorge. Código Civil Concordado para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Ed. Porrúa, S. A., 1988, p. 360.

(68) Idem.

la muerte es una causa de extinción de obligaciones de carácter personalísimo, porque su incumplimiento es producido por fuerza mayor, pero cuando aquélla es provocada, civilmente el caso fortuito deja de serlo, y las consecuencias del incumplimiento pueden exigirse, ya que no al difunto, - si de los bienes por él mismo relictos, de sus herederos. - Una de las obligaciones del padre de familia es la de prestar alimentos a su esposa y a sus hijos: mantenerlos, educarlos, e instruirlos, tales obligaciones no pueden dejarse incumplidas por una muerte voluntaria. Por ello, en cuanto sea posible, deben llevarse a efecto, con el dinero dejado por el de óbito, los herederos deberán cumplir tal obligación, si la responsabilidad penal se extingue con la muerte del delincuente, no así la responsabilidad civil.

Aceptémoslo: nacemos solos y morimos solos, de lo primero no nos damos cuenta, pero de nuestra soledad ante la muerte sí; y ello no debe de extrañarnos, porque estamos solos durante toda la vida. Lo que nos acompaña -objetos, - personas, lugares- es accidental, no se une a nosotros de una manera total e íntima, no llega a formar parte de nuestro ser.

Menciona Fernando Jiménez del Oso, en su revista publicada en forma semanal lo siguiente:

"Intentemos partir de un hecho objetivo. La muerte forma parte de la vida, es el último acto, la conclusión, el fin. La verdad es que uno empieza a morir en el mismo momento en que nace, quizás incluso antes: en el mismo instante de ser concebido. Y lo hacemos al compás de un reloj inexorable en el que nunca podemos saber qué hora de nuestra vida es. Nacer y morir son los momentos cumbres de nuestra existencia, el principio y el final. Lo demás -la vida considerada en sí misma poca importancia tendría si no fuera porque la sentimos disfrutamos y sufrimos; es decir, porque tenemos conciencia de estar vivos...." (69)

F).- ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS QUE REGULAN LA EUTANASIA

El Código Penal de Uruguay señala lo siguiente:

"Artículo 37: "Los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad mediante súplicas reiteradas de las víctimas" (70)

El Código Penal de Colombia simplemente atenúa la pena. (71)

(69) LO DESCONOCIDO. (La Muerte: Realidad y Transcendencia), JIMENEZ - DEL OSO, Fernando. Publicación semanal, Ediciones Iberoamericanas - Quorum, S. A., España, 1989, p. 1.

(70) NEUMAN, Elias. Victimología (El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales), México, 1989, Ed. Cárdenas - Editor y Distribuidor, p. 93.

(71) Idem.

La Eutanasia en Holanda

El país del mundo que ha aceptado la Eutanasia de forma más radical es Holanda. En ese país, el médico que aplica un criterio riguroso puede inyectar una dosis letal al paciente moribundo que lo ha solicitado, sin que por ello sea penado, los holandeses mantuvieron durante décadas ideas firmes sobre la Eutanasia, especialmente durante la segunda guerra mundial, la actitud de los holandeses respecto a la Eutanasia se mantuvo constante es decir, con las garantías necesarias para evitar cualquier práctica abusiva.

(72)

III.2.- CLASES

Como hemos visto, la Eutanasia se encuentra motivada por diversos intereses, como son la compasión, piedad, misericordia y el sentimiento de humanidad, la eliminación de seres inútiles, no son propios del espíritu que debe mover a la Eutanasia propiamente dicho, ya que a ésta sólo la debe de orientar la piedad, más sin embargo, y en base a los móviles que determinan su ejecución, diversos autores han realizado y propuesto distintas clasificaciones de la Eutanasia, unos señalando tres o más tipos de la misma. Las clasificaciones a lo largo del trascender humano son los siguientes:

(72) HUMPHRY, Derek y WICKETT, Ann. ob. cit. p. 225.

1.- EUTANASIA ACTIVA: vendría a ser el que un médico ayudara a alcanzar la muerte a su paciente, porque éste lo hubiere solicitado. El óbito así se producirá antes de lo supuestamente previsto por la medicina y por la naturaleza.

2.- EUTANASIA PASIVA: sería dejar morir al paciente, tras comprobar el médico que es inútil mantener un tratamiento que sólo prolongaría la agonia del enfermo.

3.- EUTANASIA POR OMISION: consistiría en no dar al paciente el tratamiento adecuado a su caso y que además fuera eficaz, provocando así el adelanto de su muerte o incluso la misma muerte.

4.- ENSANAMIENTO TERAPEUTICO: podría considerarse como tal el mantener al paciente con vida a base de ciertos tratamientos que únicamente retrasan el momento del fallecimiento y además no palían los sufrimientos.

5.- SUICIDIO ASISTIDO: sería ayudar a quitarse la vida a alguien, y esa ayuda no llegaría de la mano de un médico hacia su paciente, sino de otra persona sin categoría científica y ajeno al caso en ese contexto.

En este último supuesto, llegado el caso de que se dé, las penas criminales que se aplican son diferentes en cada país, según se considere homicidio o simplemente ayuda al suicidio.

Un reciente caso en Inglaterra ilustra la polémica que se crea en estas situaciones. Desde el 13 de septiembre de 1990, el neozelandés Greg Neith se encontraba paralizado de su cuerpo entero, con fuertes dolores y padeciendo lo indecible física y anímicamente. En aquella fecha había sufrido un accidente laboral que lo llevó a semejante situación. Su in-

timo amigo, el inglés Warren Ruscoe, compañero de trabajo también, recibió la petición de Greg de que fuera fiel a la promesa que se hicieron de niños y le ayudara a quitarse la vida, "por que no soportaba semejante estado de existencia indigno", según declaración de Warren. Tras mucho hablarlo y ver que método sería el menos doloroso, Warren y Greg pactaron la muerte de este último. "Greg siempre había sido vital y vigoroso y después del accidente simplemente era un vegetal. Me pidió que lo salvara de aquella miseria y lo hice. Pensamos que lo mejor era una sobredosis de barbitúricos; se lo di a beber con whisky y así, entre mis brazos, durmió para siempre", relata Warren, que afirma, convencido: "No me arrepiento porque fui fiel a los deseos de un amigo y - le evité una mísera existencia". (73)

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, siguiendo al tratadista español Ricardo Rayo Villanueva, clasifica a la Eutanasia de la siguiente forma:

"... a) la euthanasia súbita, o sea - la muerte repentina; b) la euthanasia natural, que es el epílogo de la enfermedad o de la decrepitud y que viene como consecuencia del debilitamiento físico del individuo que agota sus funciones vitales; c) la euthanasia - teológica, que es la muerte en estado de gracia: la buena muerte; d) la euthanasia estoica, producida por la máxima exaltación de las virtudes del estoicismo; e) la euthanasia terapéu-

(73) INTERVIU, Morir o Sufrir; médicos, juristas y enfermos toman posiciones frente a la Eutanasia, López López, Javier, Publicación quinzenal, Edición Zeta, S. A., Barcelona 1992, pp. 8-9.

tica, que consiste, en estricto sentido, en la autorización concedida a los cirujanos para ejercer su profesión; f) la eutanasia eugénica, que consiste en la eliminación de todo ser degenerado, deforme o inútil, y g) la eutanasia legal, que es aquella autorizada por el Estado y consentida y reglamentada en sus leyes".(74)

MALTHUS, a sostenido como fuente eliminadora a la:

"... eutanasia económica, justificándola en aquellos casos en que los víveres, los medios de subsistencia, no alcanzaren para una comunidad, en cuya hipótesis deberán ser sacrificados los seres que no aporten nada al grupo social".(75)

JIMENEZ DE ASUA, en su obra imponente, libertad de amar y derecho a morir, clasifica a la Eutanasia de la siguiente manera:

"... 1.- EUTANASIA LIBERTADORA.- Consiste en la supresión de los sufrimientos insoportables e incurables a través de la muerte, dolores consecuencia de una enfermedad, (Leonitiva); 2.- EUTANASIA ELIMINADORA.- Se refiere a la

(74) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. ob. cit., pp. 17-18.

(75) MADRAZO, Carlos. Estudios Jurídicos, Destinatarios de la norma penal, Error de tipo y error de prohibición, Homicidio con ventaja, Aborto, Eutanasia, Inseminación artificial, Ingeniería genética, Estupeficientes y psicotrópicos, Defensor del indiciado, Prueba testimonial, Prelibertad en prisión preventiva, México, 1985, Instituto Nacional de Ciencias Penales, p. 105.

supresión de la vida de seres como son los ciegos, dementes, minusválidos, etc. a los que no amenaza la muerte en breve plazo pero se dice que carecen de valor vital. (Eugénica) y 3.- EUTANASIA ECONOMICA.- Consiste en liberarse de una pesada carga tanto para la familia como para la sociedad..."(76)

Eutanasia Eliminadora: En este tipo de Eutanasia, estimo que no se adapta al espíritu de la Eutanasia propiamente dicha, el fin que se persigue con la Eutanasia Eliminadora es mucho más egoísta, ya que lo que se pretende, es liberar de una pesada carga moral a la familia, ya que seres como: Ciegos, idiotas, dementes, minusválidos, etc. son generalmente considerados como un estorbo y en ocasiones como algo vergonzoso, frente a la sociedad, cuando en realidad es más inhumano eliminar este tipo de personas. También se le señala que dicha Eutanasia busca hacer una cruel selección a través de la muerte de los débiles, malformados etc., este tipo de Eutanasia no es nueva, ya era practicada en varios pueblos de la antigüedad, tenemos como ejemplo la práctica de la Antigua Esparta, en donde los niños recién nacidos débiles, enfermizos o mal deformados, eran despeñados desde las alturas del Monte Taigetos, en la Antigua Roma, los padres tenían el derecho de matar a los hijos nacidos deformes, en la Edad Media este tipo de Eutanasia se desconoció gracias al influjo

(76) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. ob. cit., pp. 410-11.

del cristianismo que predicaba el amor a los semejantes bajo cualquier circunstancia, consideramos que este tipo de Eutanasia es un error en virtud de que el hombre destinado supuestamente a ser una inútil carga para sus familiares o para la sociedad, pueda ser en el futuro un personaje destacado. De lo anterior podemos concluir, que la Eutanasia en sus variantes o variedades, se distinguen primordialmente por un sólo factor, siendo esta la "MOTIVACION", en la Eutanasia Liberadora, la motivación la constituye un sentimiento de piedad, en la Eutanasia Eliminadora y Económica, lo es el de liberarse de cargas económicas y hasta morales.

Víctor M. Pérez Valera, citando a otros autores, clasifica a la Eutanasia de la siguiente forma:

" ... La eutanasia se suele dividir, -- atendiendo al modo como se realiza -- (por acción u omisión) en eutanasia activa (llamada también positiva) y en eutanasia pasiva (o negativa); atendiendo a la intención del agente, se divide en eutanasia directa e indirecta, y -- atendiendo a la voluntad del paciente, -- en eutanasia voluntaria y no voluntaria ... Haring define a la eutanasia activa o positiva como la "institución planificada de una terapia encaminada a procurar la muerte antes de lo que sería esperado en otro contexto" Eutanasia pasiva (negativa) ... Haring la define como "la omisión planificada de los cuidados que probablemente prolongarían la vida". Comenta Haring, que la eutanasia negativa se aplica en aquellos casos en que la esperanza de salvar la vida del paciente ha prácticamente desapa

recido... La eutanasia pasiva puede - revestir dos formas: La abstención terapéutica y la suspensión terapéutica. En el primer caso no se inicia el tratamiento, en el segundo se suspende el ya iniciado, ya que se considera que más que prolongar la vida, prolonga el morir. Todavía se pueden dar dos modalidades del primer caso: a) no tratar la afección principal, y b) no tratar la enfermedad emergente que surja paralela a la principal.... Eutanasia directa e indirecta.... eutanasia directa.- Es la realización de un acto en que deliberadamente se provoca la muerte (esta se pretende como fin), eutanasia indirecta.- Es la acción en que la muerte o la abreviación de la vida puede resultar como efecto secundario no pretendido en sí.... La eutanasia voluntaria es la que se realiza a petición de la víctima, ya sea por reiterados e insistentes peticiones, o al menos con su consentimiento. En cambio, la eutanasia no voluntaria es la eutanasia impuesta, en contra o sin contar con la decisión del enfermo. Para la moral tradicional judeo-cristiana, la eutanasia voluntaria se asemeja al suicidio, si bien se considera que tanto o más que en éste, generalmente intervienen factores psicológicos atenuantes tan importantes que pueden incluso hasta eximir de responsabilidad". (77)

En la Eutanasia Pasiva, no significa completa inacción o abandono total del enfermo. Se continúan los cuidados higiénicos, la administración de drogas sedativas del dolor y la hidratación por vía bucal para evitar o disminuir el tormento de la sed; la Eutanasia Pasiva significaría ayu-

(77) Cfr. PEREZ VALERA, Víctor M. ob. cit., p.p. 25-7, 31, 33.

dar a morir humanamente, es decir esta Eutanasia no es sinónimo de muerte cruel y deshumanizada.

En la Eutanasia No Voluntaria, el vivir o morir es una decisión tan personal que nadie debería tomar en nombre de otro. Además este tipo de imposición de una voluntad ajena, iría contra la dimensión social de la existencia humana, al destruir la relación de confianza pariente-paciente o -- médico-paciente. En el caso de que el médico impusiera la Eutanasia se pervertiría el ethos médico, pues éste se convertiría en juez y verdugo de vidas humanas. Finalmente, con la Eutanasia no voluntaria se le impide al paciente morir su propia muerte. También es obvio que para la moral la Eutanasia impuesta es más reprobable que la voluntaria, ya que nadie tiene derecho a imponer su propio criterio sobre lo que es felicidad o sentido de la vida del ser humano, hasta el punto de justificar la privación de la vida.

CUELLO CALON, en la clasificación de la Eutanasia dice lo siguiente:

" ... Modernamente se ha llamado también eutanasia a la muerte sin dolorosa agonía, y con finalidad eugénica, de los degenerados, idiotas, locos y otros tarados, cuyos descendientes por inflexible ley de herencia serán nocivos y peligrosos para la sociedad ... (EUTANASIA EUGENICA). Asimismo se ha dado el nombre de (EUTANASIA ECONO

MICA), a la eliminación sin sufrimiento de los enfermos crónicos e incurables que de modo incesante caminan a su decadencia final y de otros desvalidos física o mentalmente, seres todos ellos que constituyen una grave carga económica para sus familiares o para la sociedad.

La muerte de estos seres, la supresión de las llamadas "vidas sin valor vital", no es realmente un homicidio eutanásico sino una inhumana selección de individuos socialmente nocivos o una eliminación despiadada de "bocas inútiles", de existencias que son pesos muertos para la sociedad". (78)

De esta forma, Cuello Calón, no acepta esta clasificación por considerarla inhumana por las razones dadas en el último párrafo.

Debe de estimarse lo siguiente: Los defectos y las virtudes de los seres humanos, no deben ser encerrados en una especie de ascetismo religioso, sino que han de ser completa y profundamente sentidos por la ciencia, por el derecho, por la fraternidad y la solidaridad entre los hombres.

Es hermoso, muy hermoso creer; pero más hermoso aún, es comprender. En nuestra postura, no existe en un sentido estricto un merecimiento de pena al sujeto activo que

(78) CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, 13a. edición revisada y puesta al día por César Camargo Hernández, Barcelona, 1972, Ed. Bosch, (Tomo II Parte Especial volumen segundo), p. 472.

haya llevado a cabo la práctica de un homicidio piadoso pues los factores que se deben de valorar, es que falta la intención de dañar, la praveda moral y la peligrosidad del autor entre otros, y existe en cambio el consentimiento del enfermo.

Debemos considerar cual es el deber del médico para con su enfermo, no es cierto que sea siempre él de prolongar la vida como se pretende creer en cualquier medio y a costa de cualquier sacrificio. Su tarea no es el de combatir las enfermedades o los síntomas de estos, sino el de socorrer y sanar potencialmente a los enfermos. Cuando conste que una intervención es solamente episódica o sea eficaz para superar momentáneamente una complicación o una intercurencia inmediatamente amenazante, pero que no mejora en nada el inexorable proceso morboso de muerte, claro está que la intervención aún eficaz, no dara al enfermo sino la capacidad de sufrir mayormente. Consideramos pues que, en estos casos, el médico no tiene la obligación de usar los mencionados medios terapéuticos, y que su abstención no puede ser tachada de omisión en el sentido legal. En estas condiciones, dejar morir naturalmente, es algo muy diferente que matar; y este punto de vista hay que valorar. Claro está por otro lado, que pueden presentarse circunstancias especiales, en que el prolongamiento de la vida, aún vegetativa y dolorosa, puede tener una inmensa importancia y entonces, el médico debe-

rá hacer todos los esfuerzos en ese sentido. Ninguna ley puede fijar los límites delicadísimos entre el deber de prolongar la vida y la licencia de dejar ocurrir naturalmente el deceso. Ningún jurista excepto en los casos de grosera negligencia o de evidente dolo puede valorar el carácter delictuoso de una omisión terapéutica.

Dejemos al médico el orgullo y la responsabilidad de sentirse libre en las prescripciones que él formula en cumplimiento de su alta misión y en el interés exclusivo de sus enfermos. A él corresponde el diagnóstico, el pronóstico y la apreciación del alcance de sus ponderadas decisiones.

Confiemos en él para que cumpla libremente con sus deberes, no sólo como hombre de ciencia sino también como hombre de conciencia y de corazón. Se ha mencionado en el transcurso de esta investigación, la intervención de especialistas en materia de Psicología el cual tienen la obligación profesional de buscar la verdad de la solicitud del enfermo que busca apasionadamente el desenlace fatal como consecuencia de una enfermedad, enfermedad que ni la ciencia médica se encuentra en posibilidad de poder aliviar dicho mal. Por otro lado es necesario la intervención de un órgano judicial, quien podrá examinar el fondo del asunto autorizando o no la práctica de la Eutanasia, hay

que enfocarse a lo principal siendo el de valorarse el consentimiento del enfermo previa examinación de los Psicólogos Legistas, así como también hay trabajadores sociales - porque no, Psicólogos Legistas, que el Órgano judicial nombra.

III.3.- CONCEPTO

En toda definición se tiene algo de arbitrario, - pero en un tema tan delicado como es el de la Eutanasia, no conviene quedarse en vaguedades. Tomando en cuenta las consideraciones del presente capítulo, me atrevo a sugerir la siguiente definición en un sentido estricto:

EUTANASIA.- ES UNA ACCION HUMANA INTENCIONAL PIADOSA Y QUE POR SU NATURALEZA BUSCA UNA MUERTE SIN SUFRIMIENTO A PETICION DE LOS ENFERMOS AGONICOS INCURABLES AL GRUPO MEDICO, PSIQUIATRICO Y A LA AUTORIDAD JUDICIAL, CUYA EVOLUCION DE LA ENFERMEDAD ES FATAL, ESTANDO TORTURADOS CON DOLORES FISICOS INTOLERABLES Y PERSISTENTES EN QUE LA CIENCIA MEDICA NO PUEDA ELIMINAR EN FORMA TOTAL.

En sentido estricto se aplica la Eutanasia al enfermo moribundo y en un sentido más amplio la que se aplica al enfermo desahuciado, o al que padece grave y permanentemente deformidad. Nosotros en nuestro estudio a tratar, -

analizamos a la Eutanasia en sentido estricto tomando en consideración el consentimiento del enfermo. Así en términos generales, argumentamos que la Eutanasia en sentido estricto tendría más atenuantes y por lo tanto debiera de procederse a su absolución, juzgamos de menor gravedad este tipo de conducta, pues se ejecuta a petición reiterada e insistente del infortunado previo consentimiento expreso. Estas estimaciones pudieran incluirse en el Código Penal, como elementos judiciales importantes.

JIMENEZ DE ASUA, repulsa a la Eutanasia eliminadora y económica expresandose de la siguiente manera en su obra libertad de amar y derecho a morir:

"Rechazo de pleno, repugnando y entristecido, la organización, con todo el aparato de legalidad, del exterminio de las personas aquejadas de incurables males o de idiotez irremediable. Esas comisiones encargadas de dictaminar sobre el aniquilamiento de los enfermos sin salvación y esos establecimientos en que se practicaría oficialmente la Eutanasia, postulados por Binet-Sanglé, Binding y Hoche, levantarían huracanes de protestas en la sentimentalidad del pueblo, que Sentaría un PARALELO entre tales medidas y las que se CUMPLEN EN LAS GRANDES CIUDADES CON LOS CANES -- TRANSEUNTES". y concluye su estudio con el siguiente párrafo: "Yo no niego, al contrario, lo afirmo y lo considero justo, que puesta en manos del magistrado la facultad de perdonar, no habrá juez alguno que, a pesar de tener ante él la ley punitiva del homicidio consentido, pronuncie una conde-

na contra el que, lleno de piedad por el paciente y reunidos todos los móviles nobles que la más recta conciencia exige, abrevie los padecimientos de un canceroso que clama por la muerte de los últimos días de sus lancinantes angustias o de un atacado de rabia que pide la liberación de los terribles espasmos que lo martirizan. No ignoro QUE LA JUSTICIA Y LA PIEDAD tiene áreas distintas; pero tampoco desconozco que la justicia transida de piedad es más justa". (79)

III.4.- EUTANASIA Y EUGENESIA

El campo del término "Eugenesia" es bastante amplia, pues se tiende a confundir con otra palabra de gran trascendencia, en el mismo campo del derecho "Eutanasia". Consideramos que ambas semblanzas son lo bastante distintas a pesar, que su fin en la Eutanasia es el liberar los sufrimientos dolorosos ocasionados por una enfermedad a través de la muerte, en la Eugenesia se busca el mejoramiento de la especie humana y que mejor perfeccionamiento que el de desacerse de seres considerados no deseables ante la sociedad; estimamos adecuado dar el concepto que propone Agustín Mateos Muños de Eugenesia:

" ... Aplicación de las leyes biológicas al mejoramiento de la especie humana".
(80)

(79) Cfr. JIMENEZ DE ASUA. Luis, ob. cit. p.p. 435, 438.

(80) MATEOS MUÑOZ, Agustín. Compendio de Etimologías Grecolatinas del Español, 23a. edición, México, Ed. Esfinge, S. A., 1984, p. 323.

Inmediatamente se observa que el fin de dicha figura es el coronar el mejoramiento del género humano desechando a los considerados no agradables, sólo se preocupa del perfeccionamiento de las generaciones que en un futuro próximo nacerán.

Jiménez de Asúa al respecto dice lo siguiente:

"La palabra eugenesia proviene de dos voces griegas: eu, que significa "bueno", y genesia, deriva de genes, que ha dado nacimiento al verbo "engendrar".. .. Eugenesia es, por tanto, engendrar bien..." (81)

Se ha dicho que la Eutanasia busca la muerte de los considerados inútiles, los que han nacido con deformaciones etc., cuando en realidad se cae dentro de la Eugenesia, y no dentro de la Eutanasia, pues en la Eugenesia se busca crear una colectividad perfecta desde el punto de vista biológico, en tanto que la Eutanasia, busca eliminar los sufrimientos provocados por el dolor con la muerte siendo este según en mi opinión el verdadero significado y no como un medio eliminador de seres innecesarios. Baste recordar que dentro de la Eugenesia los Brahmanes tenían la costumbre de matar o abandonar en la selva a los niños que después

(81) Cfr. Libertad de Amar y Derecho a Morir, ob. cit., p. 4

de dos meses de nacidos les parecían de mala índole; además el Código de Manú también lo contemplo pues contiene preceptos de esta característica ya que prohibió contraer matrimonio a los miembros de familias enfermas y a los sujetos -- aquejados de taras; los Espartanos, daban muerte a las criaturas desprovistas de eficacia por considerarlas inútil carga para el Estado, los Griegos llegaron a comparar el género humano con los animales irracionales, pues del mismo modo que para tener buenas crías o buenos ejemplares se seleccionan aquéllos, para dar hijos robustos y útiles al Estado. (82)

(82) Ibid, p. 5.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (53) TAMAYO PEREZ, Ruy. Tres Variaciones Sobre la Muerte, - Ed. Fournier, S. A., México, 1974, p. 28.
- (54) Ibid. p. 34.
- (55) E. MASCAREÑAS, Carlos. Nueva Enciclopedia Jurídica, - Ed. Francisco Seix, S. A., Barcelona, 1975, Tomo IX, - p. 153.
- (56) CUELLO CALON, Eugenio. Tres Temas Penales, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1955, p. 129.
- (57) E. MASCAREÑAS, Carlos. ob. cit., p. 153
- (58) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Libertad de Amar y Derecho a Morir, 7a. Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, - p. 339.
- (59) Ibid. p. 340.
- (60) FERRI, Enrique. Homicidio-Suicidio, (Tr. Concha Pérez), 5a. edición, Ed. Reus, S. A., Madrid, 1934, p. 46.
- (61) QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense, 6a. edición, - México, 1990, Ed. Porrúa, S. A., pp. 447-448.
- (62) FERRI, Enrique, ob. cit., p. 51
- (63) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. ob. cit., p. 763.
- (64) JIMENEZ HUERTA, Mariano. ob. cit., p. 60.
- (65) Cit. por LEVENE, Ricardo. ob. cit., p. 119
- (66) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. ob. cit., pp. 606-7.
- (67) OBREGON HEREDIA, Jorge. Código Civil Concordado para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, México, Ed. Porrúa, S. A., - 1988, p. 360.
- (68) Idem.
- (69) LO DESCONOCIDO. (La Muerte: Realidad y Trascendencia), - JIMENEZ DEL OSO, Fernando. Publicación Semanal, Ediciones Iberoamericanas Quorum, S. A., España, 1989, p. 1.

- (70) NEUMAN, Elias. Victimología (El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales), México, 1989, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, p. 93.
- (71) Idem.
- (72) HUMPHRY, Derek y Wickett, Ann. ob. cit., p. 225.
- (73) INTERVIU, Morir o Sufrir; médicos, juristas y enfermos toman posiciones frente a la eutanasia, López López Javier, Publicación quincenal, Edición Zeta, S.A., Barcelona, 1992, pp. 8-9.
- (74) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. ob. cit., pp. 17-18.
- (75) MADRAZO, Carlos. Estudios Jurídicos, Destinatarios de la Norma Penal, Error de Tipo y Error de Prohibición, Homicidio con ventaja, Aborto, Eutanasia, Inseminación Artificial, Ingeniería Genética, Estupefacientes y Psicotrópicos, Defensor del indiciado, Prueba Testimonial, Prelibertad en prisión preventiva, México, 1985, Instituto Nacional de Ciencias Penales, p. 105.
- (76) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. ob. cit., pp. 410-11.
- (77) Cfr. PEREZ VALERA, Víctor M. ob. cit., pp. 25-7, 31, - 33.
- (78) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, 13a. edición revisada y puesta al día por César Camargo Hernández, - Barcelona, 1972, Ed. Bosch, (Tomo II Parte Especial Volumen Segundo), p. 472.
- (79) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. ob. cit., pp. 435, 438.
- (80) MATEOS MUÑOZ, Agustín. Compendio de Etimologías Greco-latinas del Español, 23a. edición, México, Ed. Esfinge, S. A., 1984, p. 323.
- (81) Cfr. Libertad de Amar y Derecho a Morir, ob. cit., p. 4.
- (82) Ibid, p. 5.

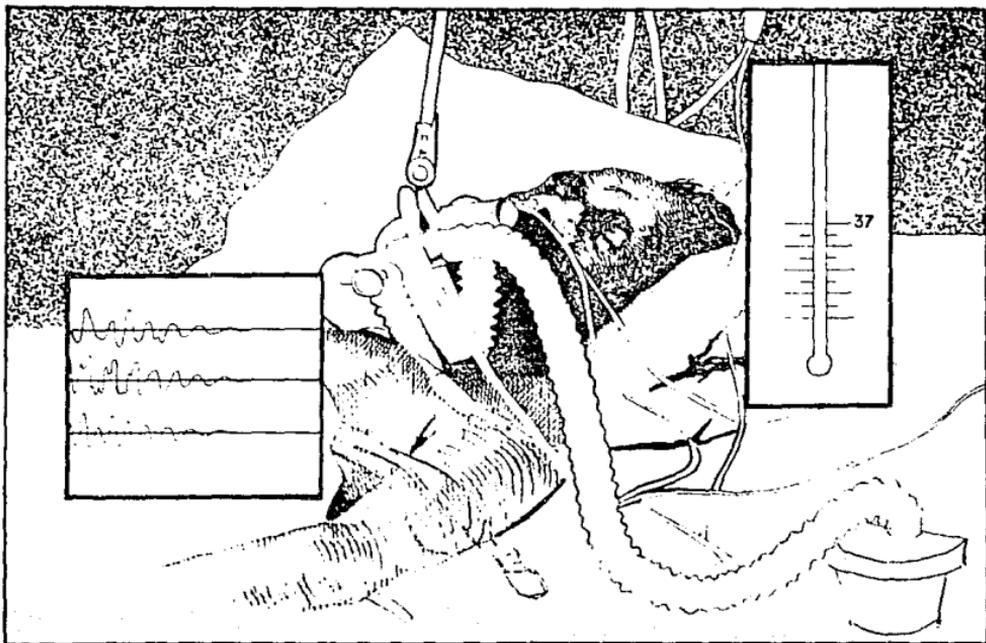


Fig. 3 Cuando llega la muerte, la respuesta del electroencefalógrafo se traduce en líneas planas, y la temperatura del cuerpo descende.

CAPITULO CUARTO
ASPECTO MEDICO - LEGAL

JURAMENTO HIPOCRATICO

SU TEXTO ES EL SIGUIENTE:

"Juro por Apolo, médico, por Escula--
pio, por Higía y Panacea, por todos --
los Dioses y Diosas, a cuyo testimo--
nio apelo, cumplir según mis fuerzas --
y capacidad la promesa y juramento --
siguiente:

Consideraré a mis maestros como si --
fueran mis padres: compartiré con --
ellos el sustento, y, si es preciso, --
atenderé a sus necesidades, tendré a --
sus hijos por hermanos, y les enseñare --
el arte sin condiciones ni compen--
sación. Enseñare las doctrinas e ins--
trucciones de la disciplina a mis hi--
jos, a los hijos de mis maestros y a --
los discípulos ligados a mí por un ju--
ramento según la ley médica, y a nin--
guno más fuera de estos.

Prescribiré el régimen de los enfer--
mos atendiendo a su beneficio, según --
mi capacidad y juicio, y me abstendré --
de todo mal y de toda injusticia. A --
nadie daré veneno, aunque me lo pida,
ni aceptaré ninguna sugestión en este --
sentido; tampoco daré abortivos a nin--
guna mujer.

Consideraré sagrados mi vida y mi arte.
No practicaré la operación de la
talla, dejándola a los que se ocupan --
en ella. Cuando entre en la morada --
de un enfermo, lo haré siempre en be--
neficio suyo; me abstendré de toda --
acción injusta, y de corromper o sedu--
cir a mujeres o muchachos, libres o --
esclavos.

De todo cuando vea y oiga en el ejer--

cicio de mi profesión, y aun fuera de ella, callaré cuantas cosas sea necesario que no se divulguen, considerando la discreción como un deber.

Si cumplo fielmente este juramento, - que me sea otorgado gozar felizmente de la vida y de mi arte y ser honrado siempre entre los hombres.

Si lo violo y me hago perjuro, que me ocurra lo contrario". (83)

IV.1.- PODER Y DEBILIDAD DE LA MEDICINA

Es indiscutible que el temor a morir entre las -- frías garras de la tecnología moderna ha provocado una mayor aceptación pública de la Eutanasia Voluntaria. En los tiempos en que los médicos y las enfermeras practicaban las "artes curativas" sin las técnicas de la medicina moderna, apenas se solicitaba la Eutanasia, porque la muerte llegaba de forma natural y en el propio domicilio. Cuando era necesario ayudar al paciente, deliberadamente, administraba una dosis excesiva de calmantes. Hoy en día, podríamos definir a los médicos como a los "técnicos del cuerpo". Puesto que - acostumbramos a morir dentro de un sistema sanitario, el médico suele ser uno más entre los muchos que se ocupan del paciente. Puede darse el caso de que alguna enfermera que mantenga una postura ética opuesta (como ya ha sucedido) denuncie la administración de una sobredosis, por mucho que ésta

(83) GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. (Tomo 13 ISLAM/LEMMON), p.p. 6189-6190.

haya sido solicitada por el paciente y se deba a la compa--
sión del médico, como lo citamos a continuación:

"Tal como hemos relatado anteriormen-
te, este fue el caso del Dr. Vincet -
Montemarano, acusado de asesinato en
1973. En 1981, una enfermera informó
acerca de los Drs. Barber y Nedjl de
California, acusados de asesinato e -
impericia. En agosto de 1985, una en-
fermera, al observar el repentino em-
peoramiento de un paciente, denunció
el abuso cometido. Como consecuencia,
el Dr. John Kraai fue acusado de ase-
sinato". (84)

Las personas de mediana edad y los ancianos que -
visitan con frecuencia a moribundos y a seres queridos en -
los hospitales, salen muy impresionados de ver en qué con--
sisten los tratamientos excesivos, que no siempre son desea-
dos; aunque muchos adelantos médicos, en lo referente al -
diagnóstico y al tratamiento, hayan salvado muchas vidas y
aliviado sufrimientos, en otros casos han tenido consecuen-
cias espantosas. A muchos pacientes se les ha prolongado -
el sufrimiento por medio de técnicas. Si toda esta tecnolo-
gía sirve para salvar vidas, es evidente que el dolor y la
incomodidad se justifican. Pero, ¿Por qué se somete a los
enfermos que no tienen posibilidades de recuperarse a tales
tratamientos? ¿Cuándo es conveniente rechazar las medidas -

(84) HUMPHRY, Darek y WICKETT, Ann. cb. cit. p. 249.

agresivas? ¿Cuándo deben dejarse de lado estos esfuerzos "heroicos"?, podemos considerar que en la **TECNOLOGIA MEDICA**, intervienen el conjunto de drogas, aparatos y procedimientos quirúrgicos utilizados en la asistencia médica, así como los sistemas para prolongar la vida dentro de los cuales se lleva a cabo esta asistencia. Es cierto que la tecnología crea algunos problemas, en especial a los pacientes terminales, el médico está sujeto a presiones, para estar a la altura de lo que el paciente espera de él, a menudo va más allá de lo que es necesario, o incluso deseable.

Esto es lo que suele ocurrir con los enfermos terminales, no hay duda de que estos enfermos morirán, pero en muchos casos la muerte sobreviene después de una agresiva - intervención médica. Si la tecnología es una bendición a medias, ello se debe a que se ha incorporado de forma tan rápida a los hospitales y a la práctica de la medicina, que las decisiones sobre su utilización han quedado atrás. "Su gerimos que el empleo de la tecnología en la medicina, sea más humanitaria".

El médico coacciona la voluntad, que afecta a la intimidad del paciente, pues en ocasiones se nos impone el tratamiento aun en contra de nuestra voluntad. El consentimiento juega un papel importante, pues crea la posibilidad de que la responsabilidad de la decisión recaiga sobre el

paciente -siempre que sea posible- y de considerar los valores del paciente al tratar las cuestiones médicas que tienen relación con el tratamiento. La medicina no es sólo una técnica, los médicos son las personas que curan a los seres humanos.

Un ejemplo de este avance se puede apreciar en el incremento de esperanza de vida, según unas declaraciones de Monroe Lerner de la Universidad John Hopkins, el promedio de vida ha pasado, de 20 años en la Grecia Clásica, a 22 en la Roma Imperial, a 33 en la Inglaterra de la Edad Media, a 35 en los primeros colonos de Norteamérica, y a 47 a principios del siglo en este mismo país. (85)

De aquí surge la pregunta preocupante ¿qué va a pasar con los ancianos? ¿la medicina que los hizo llegar a la vejez los va a eliminar de modo indoloro?, creemos que estos son los peligros extremos, o Eutanasicos.

En otras épocas y en otras culturas se veneraba la figura del anciano, pero nuestra civilización no va por esa ruta. Los viejos ya viven actualmente una Eutanasia Social. Esto lo denuncia crudamente D. Díaz en su libro la Última -

(85) Cít. por MAGUIRE, Daniel C. La Muerte Libremente Elegida, (Trad. - José Antonio Benito), sin edición, España, 1975, Ed. Sal Terrae, p. 2831.

edad:

"... 'La represión de la idea de la -- muerte es una característica del hombre moderno, y el rechazo a la muerte repercute en el rechazo del anciano, - al pre-muerto. La muerte a edades más tempranas le parece algo antinatural, - que se niega a aceptar, siempre hay un culpable: un error médico, una imprudencia en el tráfico, una violencia - criminal, cuando no todo junto. No se debería morir hasta ser viejo. Pero - el viejo tiene, es su obligación, que morir. La muerte es la continuación de la cuarta edad, la última etapa de la vida, el término definitivo e implacable. La vejez es como una enfermedad incurable, y el hombre sabe que - ningún avance científico podrá impedir su terminación fatal. Sólo por ser - viejo el viejo está condenado a muerte, nada ni nadie podrá impedirlo. Y su - supervivencia, cuando alcanza edades - muy avanzadas, casi llega a considerarse como un insulto por aquellos que - han visto morir a un hijo pequeño. Ya que su muerte está próxima y su época ha pasado, no se le tiene en cuenta, - se le desprecia. El lugar del viejo, - ya que no el sepulcro, es el asilo. - Allí su presencia no molestará' ..." - (86)

Queda una situación por considerar: Esa que sí me rece el nombre de Eutanasia, la de poner fin deliberadamente a la vida del enfermo que está condenado a morir en un plazo más o menos corto, pero indeterminado, que puede ser semanas y aun meses. El acto puede estar inspirado en la piedad y -

(86) Cit. por HORTELIANO, Antonio. Problemas Actuales de Moral: La violencia, el amor y la sexualidad, sin edición, Salamanca, 1980, Ed. Sigüeme, pp. 197-198.

aun obedecer a la petición angustiada del propio enfermo; - consideramos prudente dar el testimonio de un enfermo que - se encuentra en la etapa terminal, como consecuencia de una enfermedad incurable:

"La vida ya no tiene sentido para mí. Lo único que hago es sufrir, sufrir y sufrir. Aunque soy creyente y me someto a la voluntad de Dios, desearía pronto la muerte... Carlos Illera, - aquejado de un cáncer de próstata diseminado por los huesos, especialmente costillas y sacro ilíaco. Carlos -- Illera está en tratamiento contra el dolor, "pero no tengo curación; me - quedan meses de vida. Como médico, - he practicado la eutanasia pasiva; he dejado que mis pacientes murieran sin intentar evitarlo porque era mejor - que vivieran menos tiempo, dignamente a prolongarles la vida con tratamientos que les habría alargado el sufrimiento. Ahora soy yo quien quiere morir con dignidad".

Carlos Illera no está a favor de quitar deliberadamente la vida a un enfermo que no tenga salvación. "Pero tampoco es bueno -dice- mantenerlo vivo más de lo razonable. Entubar, sedar o inyectar a un paciente que sabes que terminará muriendo, sólo para que siga vivo, aunque vegetando, es - un enseñamiento terapéutico sin sentido. A la muerte hay que respetarla". (87)

Antes los médicos mantenían la vida de sus enfermos hasta más allá de lo razonable. Ahora, hacemos lo que



Fig. 4 Sobre esta líneas, un paciente terminal recibe la atención de un familiar.

podemos por el paciente, pero si no tiene salvación procuremos que tengan una muerte dulce. Este cambio de actitud obedece a que antes se tenía una fe ciega en la ciencia y ahora sabemos que hay cosas contra las que no podemos luchar.

No al ensañamiento.- Según esto, dejar morir placenteramente a un enfermo irreversible podría ser eutanasia pasiva; la activa consistiría en ayudarle a alcanzar la muerte antes de lo previsto por la naturaleza. Pero obligarle a vivir mediante un tratamiento impuesto es ensañamiento terapéutico. Ningún paciente tiene la obligación moral de intentar continuar existiendo como sea y el médico menos aún de empeñarse en que lo haga. Ningún médico tiene la obligación de poner medios extraordinarios para alargar la vida llegado un momento clave, como cuando el enfermo desahuciado decide irse a su casa a morir, porque allí no recibirá la asistencia extraordinaria de un hospital. Y es que el médico no posee el derecho ni el deber moral de obligarle a resistir. Antes o después la eutanasia será legal. La vida no se puede imponer a nadie. En la actualidad no se tiene en cuenta la opinión del enfermo, hay que mentalizar a la sociedad de que una persona tiene derecho a expresarse y decidir si quiere vivir o no.

IV.2.- ETAPAS POR LAS QUE PASA EL MORIBUNDO

La psicología, ha descubierto una veta muy interesante al tratar de investigar las etapas por las que pasa el moribundo.

Se puede decir que a grandes rasgos todos los moribundos pasan por siete etapas: Choque, Negación, Cólera, Depresión, Regateo, Aceptación y Decatexis. Las últimas etapas suelen coexistir con la esperanza.

"La primera etapa es de choque, de sorpresa: "¿Yo?, ... "el orden humano del ser es desmantelado"; luego viene la fase de negación: "No, yo no"; enseguida surge la reacción de ira: "¿por qué yo?" (primero la negación de la realidad, luego la sublevación ante ella); la cuarta etapa, generalmente la más larga es de depresión: "sí, yo"; la quinta fase es de regateo: "sí yo, pero... ", se hacen pactos consigo mismo, con Dios, con la muerte, se hacen promesas y juramentos. A continuación el moribundo entra en una zona de paz al aceptar su situación: "ya llegó la hora, está bien". No se trata de una aceptación pasiva de brazos caídos, sino que se empieza a vislumbrar otro horizonte, se comienza a aceptar otro modo de vida. Aquí, con la decatexis, que pone fin a la comunicación, y aún antes de ella se constata un hecho admirable: la esperanza: "sí, está bien, sin embargo ..." de múltiples maneras se percibe, suavemente, tenuemente, un cierto tipo de victoria... el descubrimiento de una medicina... una curación milagrosa... la conciencia de que la muerte no es el fin de todo". (88)

Se admite que no necesariamente todos pasan por estas etapas, ni todos las padecen en el mismo orden y manera, no existe una muerte igual a otra.

En la etapa de "Depresión", el enfermo es presa de sentimientos de temor, desamparo y soledad, esta etapa suele ser la más larga y agravarse debido a preocupaciones externas: Relaciones familiares, costo de tratamiento. Se pierde interés en el tratamiento, surge el tedio de la vida.

En la etapa de "Esperanza", el hombre debe especialmente apoyar y estimular las parciales y pequeñas esperanzas del moribundo, así se le demuestra al moribundo que no se le abandona como a un ser inútil.

Conocer las etapas por las que pasa el moribundo son un gran medio para ayudar a los pacientes terminales a superar el miedo, y llegar a la aceptación de nuestra finitud, y así, vivir en forma serena de cara hacia la muerte.

IV.3.- MOTIVO DE PIEDAD

En todo acto humano es de gran trascendencia el motivo o finalidad del acto del ser vivo, el móvil de piedad, por lo demás, es el elemento importante de la Eutana-

sia, el derecho toma en cuenta la intención, dentro de la - Eutanasia se da la premeditación pero dista mucho de la "malicia expresa".

La "Piedad", excita en nosotros todo el grupo de sentimientos sociales mejor coordinados y sistematizados: - además, la conmiseración es un principio de acción inagotable siendo su objeto infinito, como el bien que debe realizarse. Forma la "Piedad", el núcleo central del problema - del homicidio piadoso pero para encontrar la verdad es necesario buscarla y para ello hay que evitar los escollos o prejuicios.

Cuando los hechos sociales nos digan que el ser humano no es susceptible de sentir la piedad o que ésta se encasilla en un sólo sentido -el de la abstención ante el dolor ajeno- no se hablaría según nosotros en un verdadero sentido humanitario. Cuando aquel que no se encuentra frente a ese cuadro de dolor intenso, desconoce el eco que produce la suplica de aliviar ese dolor aún a costa de la privación de la vida.

El "Homicidio Consentido o Piadoso", no debe ser penado como un Homicidio Simple Atenuado o como un Homicidio Voluntario porque ello repugnaría al sentido moral en los casos en que el sujeto obra movido por "Sentimientos Nobles", como la "Piedad ante dolores y sufrimientos atroces".

Es indudable que algunos casos aparezcan como desesperadamente ciertos y otros no: En ellos los sufrimientos implacables justifican según nuestra postura, tanto al moribundo para invocar una muerte rápida, como a los ajenos para acatar esa invocación y cumplir el acto fatal.

IV.4. - CONSENTIMIENTO

No es suficiente una reglamentación legal o el consentimiento del enfermo, ambas condiciones se completan invariablemente, en todos los casos de existir tanto una como otra ya que aún contando con el consentimiento del enfermo, éste no es suficiente si no contamos con una reglamentación legal que nos indicara los parámetros a seguir en la Eutanasia y aún más, sin dicha reglamentación estaríamos incurriendo en un delito; y por el contrario, si sólo contamos con la mencionada reglamentación pero no con el consentimiento del enfermo, tampoco sería viable la aplicación de la Eutanasia y en el caso de su ejecución también estaríamos incurriendo en un ilícito, de lo anterior se desprende que ambas condiciones son inseparables y a falta de cualquiera de ella, no debe procederse a su práctica.

Quien mejor ha tratado este tema es el profesor italiano Grispigni Filippo, considera que el consentimiento aquí es una institución jurídica autónoma, especial, pero

no un contrato ni un acuerdo de voluntades, así como tampoco un acto unilateral. Uno puede querer una cosa y para eso basta una sola voluntad, pero uno cuando convierte una cosa, se le consiente a un tercero; hay aquí un acto bilateral, porque ese consentimiento será aprovechado por otra voluntad. Grispigni, dentro del capítulo de "Homicidio Píadoso" define al "Consentimiento" de la siguiente forma:

"El permiso dado por una persona a un tercero o terceros, a fin de que puedan efectuar un acto objetivamente prohibido por la ley, del que pueda resultar una lesión a un bien o a un derecho de quien lo concede, o poner en peligro ese bien o ese derecho".
(89)

Es una institución autónoma, de tipo jurídico, que justifica tanto el homicidio suicidio como el homicidio eutanásico, este consentimiento no debe ser otorgado por un demente o incapaz, ni arrancado por sugestión, con violencia, amenazas o engaños.
(90)

Según esta postura el consentimiento es permisivo, predomina la voluntad del que consiente, que será aprovechada por la voluntad del tercero, en el homicidio consentido.

(89) Cit. por LEVENE, Ricardo. ob. cit. p.p. 120-121.

(90) Cfr. Ibid, p. 121.

o suicidio consentido, el sujeto pasivo consiente su muerte, aquí interviene un tercero el que da muerte. Es decir, ese consentimiento, debe ser prestado libremente por quien sea titular del bien jurídicamente protegido. El juez debe tener en cuenta el móvil que ha impulsado a cometer el hecho y todas las circunstancias que lo rodean.

CUELLO CALON DICE LO SIGUIENTE SOBRE EL CONSENTIMIENTO:

"Mientras que la eutanasia, propiamente dicha, presupone el consentimiento del que ha de morir, las llamadas eutanasias eugénicas y económicas no lo requieren, son la muerte obligatoria, sin el consentimiento del sacrificado aún contra su voluntad". (91)

Para que exista "consentimiento", es preciso que el afectado sea capaz de darse cuenta de la naturaleza del acto que consiente, un consentimiento dado por una persona, debe de formarse un juicio racional sobre el asunto que consiente. El proyecto Inglés de 1878, en su artículo 122 declara lo siguiente:

" ... 'Un consentimiento dado por una persona racional y cuerda capaz de formarse un juicio racional sobre el asunto en que consiente' ... "(92)

(91) CUELLO CALON, Eugenio. ob. cit., (Tomo II Parte Especial Volumen - Segundo), p.p. 492-493.

(92) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. (El Delito), Segunda Parte: Las Causas de Justificación, 2a. edición, Buenos Aires, Editorial Losada, S.A., 1961, (Tomo IV), p. 576.

Un requisito primordial es que al tribunal le corresponde apreciar la facultad de discernimiento, se necesita para su validez, que no se consienta por influjos de la fuerza, del fraude o de otras figuras que atenten contra el consentimiento. (93)

Un sólo Código Hispanoamericano, ha legislado sobre el consentimiento, el art. 44 del Código Penal de Uruguay dice así:

"... No es punible la lesión causada con el consentimiento del paciente salvo que ella tuviere por objeto sustraerlo al cumplimiento de una ley o inferir un daño a otros' ... "(94)

El proyecto Brasileño de 1938, trata también el asunto en al art. 14:

"... No será tampoco punible el que ejecute la acción u omisión: I. Con el consentimiento de quien pueda válidamente disponer del derecho violado o amenazado' ... "(95)

Holer, define al consentimiento de la forma siguiente:

(93) Cfr. Ibid, pp. 576-577.

(94) Ibid, p. 578.

(95) Ibidem.

" ... 'El consentimiento es la conformidad de una voluntad con el acto voluntario de otro, cuya realización yo puedo impedir' ... "(96)

Nuestra postura es de que el sujeto activo no actúa antijurídicamente cuando el titular del bien jurídico - (enfermo) presta en forma válida su consentimiento para la realización de la conducta manifestada.

Con criterio más científico, Giuseppe Maggiore argumenta, que el delito nace en el ordenamiento jurídico penal, independientemente de la voluntad del individuo, pero como el delito es lesión de un bien jurídico, es claro que, donde esta lesión falte -por el consentimiento del ofendido el delito mismo desaparece. (97)

El consentimiento interviene de una forma bastante especial, pues modifica la naturaleza de los hechos -ayuda al suicidio, homicidio consentido- destruyendo la responsabilidad del sujeto activo. Dentro del consentimiento, debe existir los siguientes elementos siguiendo la proposición dada por Jiménez de Asúa:

I.- LA VOLUNTAD CONSCIENTE Y LIBRE.- Es decir, no

(96) Ibid, p. 580.

(97) Cfr. Ibid, p. 588.

se debe de forzar al sujeto pasivo a aceptar el hecho, o se le engañe en cuanto al contenido de lo que acoge, además de que no se encuentre enajenado.

II.- FORMAL.- Esta debe ser en forma expresa, es decir, el consentimiento se debe manifestar en forma expresa por parte del sujeto pasivo (enfermo).

III.- CAUSAL.- Es primordial tomar en cuenta el motivo fundamental que mueve al sujeto pasivo así como al sujeto activo a la realización de dicha conducta. Al sujeto pasivo la causa que lo mueve a la realización de tal acto o a la manifestación de tal conducta, es el de no seguir sufriendo las aflicciones que acompaña consigo tal enfermedad, con la característica, está de ser incurable, el sujeto activo busca aliviar tal dolor y tal enfermedad, no con sustancias o medicamentos, pues tales intervenciones lo único que hacen es el evitar o retardar algo inminente o inevitable (la muerte). (98)

Según nosotros el enfermo tiene derecho a decidir si sigue sufriendo las clemencias de tal enfermedad o por lo contrario no, el consentimiento puede actuar sobre el bien propio que se va a afectar (la vida del sujeto pasivo).

(98) Cfr. Ibid, p.p. 596-598.

La voluntad del sujeto pasivo no crea ninguna injuria a la sociedad pues lo único que desea, es el de morir para de esta forma terminar con los sufrimientos del tipo físico.

Como dice Enrique Ferri, que el consentimiento só lo importa:

"... 'Como circunstancia del delito, para evaluar la antisocialidad o antijuricidad, ... puesto que éste reside sobre todo en la personalidad del sujeto activo.' ..." (99)

El "Homicidio Piadoso", debiera estar colocado entre las "Causas de Impunidad", y no entre otras figuras a fines, la doctrina llama "Excusas Absolutorias o Causas de Impunidad", a las que dejan subsistir el carácter delictivo del acto y no hacen más que excluir la pena, esta es la postura que adoptan ciertos autores.

Podríamos definir a las Excusas Absolutorias de la siguiente forma:

Excusas Absolutorias o Causas de Impunidad.- Son aquellas circunstancias en las que, subsistiendo la "Antijuricidad" y la "Culpabilidad", queda excluida la posibilidad de imponer pena al autor del delito.

(99) Cfr. Ibid, p. 586.

Ciertamente, el consentimiento de la víctima es un hecho real y no se puede dejar de tenerlo en cuenta pero, debe ser contenido en límites razonables, y el fundamento de ese instituto, debe armonizarse con las razones del Derecho Penal. El consentimiento por sí sólo, nada significa; pero puede ser decisivo cuando se asocia a la naturaleza de los móviles, el consentimiento, en el Derecho Penal, no es de la misma naturaleza que el del Derecho Civil, sino que constituye un tipo sui generis.

El Sujeto Pasivo en el Homicidio Píadoso, lo que hace es pedir, demandar, suplicar o implorar que se le dé la muerte, sin entrar en momento alguno en negociaciones para llegar a un acuerdo de voluntades, que es la base del consentimiento.

A).- CAUSA DE JUSTIFICACION

Dentro del campo amplio del derecho, se ha considerado al consentimiento, como una figura más de causa de justificación.

Cuello Calón considera que el consentimiento, no justifica el hecho delictuoso pues se expresa de la forma siguiente:

"No es posible proclamar con el carác

ter de regla general que el consentimiento del sujeto pasivo del delito - justifique la conducta del ofensor y que, por ello, pierda el hecho su carácter delictuoso..., pues la función penal en los tiempos presentes no se ejerce en atención a consideraciones particulares..., sino inspirada en fines públicos y de utilidad colectiva. Sin embargo, no obstante este sentido estatal y público del derecho penal - tratándose de determinados delitos, - se admite generalmente la eficacia - del consentimiento del sujeto pasivo de la infracción".(100)

El consentimiento, tendrá solamente eficacia en aquellos delitos cuyo tipo legal lo requiera como elemento integrante del mismo.

Afirma Cuello Calón, que el consentimiento, es problema de tipicidad.

"Como se ha dicho, la cuestión del consentimiento no es aquí problema de exclusión de la antijuricidad, sino de tipicidad.

El consentimiento del sujeto pasivo del delito posee también eficacia en los llamados delitos privados en los que, la falta de denuncia o de querrela puede constituir no causa de justificación pero sí de impunidad".(101)

(100) Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, 16a. edición revisada y puesta al día por César Camargo Hernández, Barcelona, 1971, Bosch, Casa Editorial, (Tomo I Parte General Volúmen Primero), p. 399.

(101) Ídem.

Respecto a la Eutanasia u homicidio con consentimiento, se manifiesta de la forma siguiente:

"Por el contrario en los delitos en los que el consentimiento es elemento integrante de la figura delictiva no constituye ni causa de exclusión de la antijuricidad, ni causa de impunidad. - Tal sucede en el caso de homicidio con consentimiento (art. 409), en el aborto consentido por la mujer (art. 413), en la mutilación consentida para eximirse del servicio militar (art. 425), etc." (102)

Cuello Calón, según nuestra postura, no acepta el homicidio con consentimiento.

Jiménez de Asúa, asegura, que el consentimiento no es una causa de justificación, Felipe Grispigni, mencionado en esta misma investigación pero citado por Jiménez de Asúa, ve en el consentimiento una figura difícil de encajar en alguna de las instituciones conocidas, por lo que presenta como a una "FIGURA AUTONOMA". (103)

La doctrina Alemana considera al consentimiento presunto como una Causa de Justificación, es menester aclarar que nuestro estudio sobre el consentimiento, no es el presunto, sino el expresado por el propio paciente.

(102) Ibid, p.p. 399-400.

(103) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, ob. cit. (Tomo IV), p. 574.

El consentimiento de la parte lesionadora o consentidora no puede constituir una "Causa de Justificación o Justificante", pues como dice Adolfo Prins al afirmar que:

" ... 'En un sistema jurídico en que - en la ley penal es de orden público y en que la pena se impone en nombre de la sociedad entera y por acusación del ministerio público, su representante, - no es posible derogar por convenciones particulares las leyes de orden público' ... "(104)

No puede decirse, que el consentimiento opere como "Causa de Justificación", sino como fuerza eliminatoria de los elementos constitutivos de ciertos delitos "(Homicidio Consentido, Ayuda al Suicidio)", lo que se elimina, son los elementos del tipo legal o adecuación típica. Se menciona, que el "Consentimiento del Ofendido" "No Justifica - el Hecho Delictuoso" pues según la cuestión debe estudiarse desde el punto de vista de los "Poderes de Disposición que el Sujeto Pasivo tiene respecto a sus propios Bienes Jurídicos.

Debiera el "Consentimiento" producir efectos jurídicos y de esta forma eliminar la responsabilidad del inculpado en el Homicidio Piadoso.

(104) Cit. por JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ibid. p. 595.

Las Causas de Justificación tienen como carácter -
importantísimo, ser generales a todas las especies de deli-
tos y actúan en la mayoría de ellos suprimiendo lo injusto,
el "Consentimiento" no puede figurar entre ellas, ya que -
sólo en casos concretos puede invocarse.

B) HOMICIDIO SIMPLE

Entre los bienes de índole personal protegidos -
por el Derecho Penal tenemos, en primer término, "LA VIDA -
HUMANA", ya que ella es la condición necesaria para el dis-
frute de los demás derechos.

Luis Alberto Bouza define al homicidio de la si-
guiente forma:

"Es la muerte injusta de una persona
cometida por otra persona. (105)

De tal definición se desprenden los siguientes -
elementos:

" 1° que el sujeto pasivo sea una per-
sona distinta de la del agente, con -
destrucción de la vida humana del pri-
mero; 2° que el hombre, por su acción

(105) BOUZA, Luis Alberto. El Homicidio por Piedad y el Nuevo Código Pe-
nal. Ed. Impresora Moderna, Montevideo, 1935, p. 39.

u omisión, sea la causa material de la muerte de otro, o mejor aún: que haya relación de causa a efecto entre el acto verificado por el homicida, y la muerte; 3° que la muerte sea ocasionada in justa o ilegítimamente, lo que importa el elemento moral del delito, la intención de matar o animus necandi". (106)

Es indiferente el medio usado; puede ser cualquiera: positivo o negativo; violento o no. La "Intensión" del delito, nos pone en presencia del "Dolo". Para penetrar en el concepto del dolo, es necesario entender el contenido psíquico de la violación, que discriminada se presenta en algunos elementos simples que importa individualizar:

" ... 1° la representación mental del acto (previsión), designio preventivo del acto a cumplir y de sus consecuencias físicas u objetivas (pensar que la descarga de un arma de fuego puede producir la muerte); 2° la voluntad del acto en sí, que dice relación del hecho como tal: se quiere o no quiere; 3° la intención, correspondiente a los fines inmediatos del acto, o sea, el efecto que, deseando un hecho, el agente se propone conseguir: matar, herir, apoderarse de cosa ajena, etc.; 4° el motivo determinante, o sea el móvil por el cual la voluntad quiere el evento (se mata por odio, por venganza, por lucro, por amor, etc.); 5° especial conciencia de lo ilícito jurídico, es decir: saber que el acto concreto es contrario al derecho penal". (107)

(106) Idem.

(107) Ibid, p. 40.

En realidad, todo delito como todo acto, tiene un motivo. No debe abandonarse la apreciación del motivo que, muy por el contrario, debe ser tenido en cuenta, no sólo por que repercute sobre la opinión que todas las personas tienen de su propia seguridad, sino también porque influye en la peligrosidad del delincuente.

Los que delinquen por un móvil generoso conmueven menos la conciencia social que quien cometa un delito semejante, pero inspirado en móviles bajos o inmorales. Debe tenerse muy en cuenta los móviles del autor y el fin que persigue. Los móviles, son el indicio de gran importancia para, de esa forma, apreciar la potencialidad criminal del delincuente, si bien la acción delictuosa es esencialmente antisocial, ello no implica que el móvil deba también tener ese carácter.

El Derecho Penal considerada para la punibilidad de las acciones humanas, esencialmente, la intención que se dirige a una determinada objetividad exterior, mientras la causa determinante de la violación, el móvil que se identifica con el deseo, con el impulso, tiene la eficacia de graduar la responsabilidad del acto y la medida y forma de la pena.

De todo lo dicho anteriormente, la Eutanasia no se contempla, sino que entra en el campo del Suicidio, el artículo 312, menciona que si el que prestare auxilio hasta el pun

to de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de "Cuatro a Doce Años", cuando el mismo auxiliador ejecuta la -- muerte se configura el delito de "Homicidio Simple", con - "Pena Atenuada", (Cuatro a doce años de prisión). Nuestro Código Penal no contempla la figura del "Perdón Judicial".

Se argumenta que el homicidio, es la infracción - más grave contra el individuo y además un elemento destacado, el de ir en contra la misma sociedad, el delito de homicidio tiene un elemento material la privación de la vida de un ser humano, puede realizarse por cualquier tipo de medios idoneos, sean estos físicos, mediante una acción o una omisión. Para que se configure el delito es necesario también que se dé el elemento moral: Intención de matar (dolo), o imprudencia (culpa). El dolo consiste en la voluntad del agente de causar la muerte, la culpa por el contrario es la imprudencia realizada por el sujeto activo. Los homicidios casuales, es decir por no existir el dolo ni la culpa, no - constituyen delitos.

Las penalidades de los distintos tipos de homicidios simples son los siguientes:

1°.- EL HOMICIDIO SIMPLE INTENCIONAL ES PENADO -
CON PRISION DE "8 A 20" AÑOS (ART. 307 C.P.).

CAUSAS ATENUANTES

A .- HOMICIDIO EN RINA (4 A 12 AÑOS DE PRISION) -
(ART. 308 C.P.)

B .- HOMICIDIO EN DUELO. (2 A 8 AÑOS DE PRISION) -
(ART. 308 C.P.)

C .- HOMICIDIO EN CASO DE SORPRENDER AL CONYUGE -
EN ADULTERIO O PROXIMO A SU CONSUMACION. (3 DIAS A 3 AÑOS -
DE PRISION) (ART. 310 C.P.)

D .- HOMICIDIO AL CORRUPTOR DEL DESCENDIENTE. (3
DIAS A 3 AÑOS DE PRISION) (ART. 311 C.P.)

E .- HOMICIDIO-SUICIDIO (CUANDO EL MISMO AUXILIA-
DOR EJECUTA LA MUERTE). (4 A 12 AÑOS DE PRISION) (ART. 312
C.P.)

En nuestra opinión, la pena de "4 a 12 años de
prisión", es una sanción bastante elevada pues si atendemos
a las causas determinantes de la realización de tal conduc-
ta del sujeto activo, su intención no es el de causar un da-
ño en forma injusta, sino todo lo contrario, busca aliviar
un mal que ni la ciencia médica u otro medio podra aliviar.
En nuestro concepto consideramos que este tipo de conductas

debieran quedar impunes, pues el sujeto activo no presenta un mínimo o máximo grado de peligrosidad, su conducta puede y es considerada por el derecho antijurídica cuando en realidad debiera ser más antijurídico el hecho de dejar sufriendo a un enfermo en su etapa final de la enfermedad.

C).- HOMICIDIO CALIFICADO

El homicidio, como se ha mencionado, consiste en la privación de la vida de cualquier sujeto, dentro de los homicidios se encuentra el "Homicidio Calificado", califica do por asignarse algunos de estos cuatro elementos conforme al artículo 315 del Código Penal.

A .- PREMEDITACION.

B .- VENTAJA.

C .- ALEVOSIA.

D .- TRAICION.

Al homicidio calificado se le impone una pena de "20 a 50" años de prisión. (Art. 320 C.P.)

Para los casos de Eutanasia, es de notoría revelancia, la consideración de la premeditación.

Sin embargo, es menester destacar lo siguiente de

que la Eutanasia así como el Homicidio Calificado son figuras jurídicas distintas en cuanto a su estructura así como el fin último que persigue cada uno.

Es imposible encuadrar la conducta del Eutanásico dentro del Homicidio Calificado, a pesar de que pudiera -- existir la "premeditación" debemos más atender al móvil que impulso al sujeto activo a tal acto.

Aceptamos la postura o argumento dada por "Binding" en cuanto al Homicidio-Eutanásico:

" ... 'No existe un hecho de homicidio en sentido jurídico, sino una sustitución de la causa de muerte que radica en una enfermedad dolorosa y quizá aún duradera, por otra causa de muerte no dolorosa; no es un homicidio decía sino un puro "acto de curación" una --- "obra caritativa no prohibida, de benéfico resultado para los enfermos gravemente atormentados' ..." (108)

IV.5.- TIPIFICACION DE LA EUTANASIA

Debemos partir de un hecho determinante y que también el derecho toma en cuenta, relativo al Homicidio y que dentro de esa gran gama de esta figura, entra el Homicidio_

(108) CUELLO CALON, Eugenio. (Tomo II Parte Especial Volumen Segundo), - ob. cit. p. 493.

Piadoso, Caritativo o Pedido como lo llama el gran jurista - Alemán Edmundo Mezger. Sin embargo, en el Derecho también - existe el pluralismo, y que, por lo tanto, hay algunas veces sobre fenómenos concretos puntos de vista divergentes.

Ante todo el legislador debe actuar conforme a su conciencia atendiendo las necesidades de los gobernados, pero esto no obsta para que en forma honesta trate de formarla tomando en cuenta otros puntos de vista, y que incluso esté dispuesto a cambiar de opinión si encuentra la oposición más razonable, o más apta para realizar el bien común. Se debe atender más al valor o antivalor del hecho que se pretende legislar, así como también, se debe atender los aspectos psicológicos, económicos, sociales y la más importante, las consecuencias que la ley acarrearía en la cultura misma del pueblo, pues se debe cuidar la coherencia de la ley con los valores fundamentales que deben regir toda convivencia humana; no debe olvidarse que la Etica y el Derecho tienen muy diferentes implicaciones, no todo lo que es inmoral puede ser legalmente prohibido. Para nosotros, el legislador si pretendiera crear una reglamentación de la Eutanasia, además de atender al consentimiento, un elemento importante que aceptamos, debe tomar en cuenta la "calidad de vida" que tiene en ese momento el moribundo; un argumento de naturaleza deontológica se base en el principio: **No matarás**. Generalmente se admite que en esta prohibición no se trata simplemente de no

matar, sino más explícitamente de no asesinar, es decir, de no matar injustamente, lo justo e injusto de matar va a aparecer en las circunstancias y/o consecuencias de este acto, en forma justa -según nuestra postura aceptada- una muerte dolorosa y lenta, la Eutanasia podría ser preferible a la vida.

Son sobre todo tres las consideraciones jurídicas que deben tomarse en cuenta ante el fenómeno Eutanásico. - Las dos primeras surgen del análisis del hecho mismo: Motivo de piedad por parte del sujeto activo -que anteriormente fue tratado- y el Consentimiento por parte del sujeto pasivo, la otra reflexión fluye de la consideración de un valor básico que debe preservar y defender el Derecho: La Libertad, pues el enfermo tiene el derecho o la libertad de elegir si vivir o morir atendiendo a la dificultad misma de la enfermedad, en nuestro medio, el móvil de piedad es considerado, sólo como atenuante de la pena, apuntamos que el sujeto activo realiza o manifiesta una conducta, tal conducta -consiste en privar de la vida a un sujeto previamente determinado, pero no por el deseo de matar o causar un daño, sino el de evitar los daños causados en forma sucesiva por la enfermedad que padece el sujeto pasivo. En nuestra observación, consideramos que el sujeto activo no causa un daño en forma intencional (dolo), ni en forma culposa (imprudencia). El legislador mexicano no debe desconocer a la figura -

trascendental "consentimiento", por nuestra parte el legislador podría crear una figura jurídica que contemplara a la Eutanasia con sus características o cualidades propias, la mayoría de los Códigos Penales modernos consideran el homicidio con consentimiento de la víctima y lo penalizan más levemente, la acción, siendo el género, no es o no debe ser punible, pues el agente no tiene la agresividad original del que actúa en forma dolosa o en forma culposa, pues lo único, el elemento adjudicado a su acción, es el de "ayudar" al agónico. Ahora bien, ¿Por qué no se despenaliza estos actos "altruistas"?, porque debe mantenerse firme el principio de la tutela de la vida en estos casos excepcionales, en el Derecho Penal Mexicano (Art. 312 C.P.), sin usar las palabras explícitas "consentimiento del enfermo", se alude a esta modalidad de homicidio-suicidio: "Si se lo prestare (el auxilio) hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte". La penalización es de "4 a 12 años de prisión". Con la mayoría de los tratadistas, nuestros juristas de derecho penal aceptan el consentimiento como causa de justificación cuando se trata de bienes disponibles; cuando se trata de la vida humana, que no entra en esa categoría, el consentimiento no impide la antijuridicidad de la acción, y sólo puede ser causa atenuada de la pena según la postura adoptada por nuestra legislación, en nuestra opinión, la pena de 4 a 12 años de prisión es extremadamente exagerada, pues en realidad no se toma en cuenta en un sentido verdaderamente

estricto el motivo o móvil que impulso al sujeto activo a la realización de dicha conducta.

Hay tres casos, reconocidos ampliamente por el Derecho, en que el matar es considerado justificado: "EL MATAR EN LA GUERRA, EL MATAR EN LEGITIMA DEFENSA Y EL MATAR MEDIANTE PENA DE MUERTE. ¿NO PODRIA SER CONSIDERADO LA EUTANASIA TAMBIEN COMO UN MATAR JUSTO?, ¿DEJAR MORIR EN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS NO ES MAS CRUEL, Y POR LO TANTO MAS INJUSTO, QUE MATAR A ESA PERSONA CON METODOS INDOLOROS", algunos penalistas se preguntan si se puede en realidad, ante condiciones precarias del paciente, hablar de "AYUDA" o más bien de prolongar una agonía muy dolorosa con mínimas probabilidades de recuperación, parece inhumano e injusto, no permitir la Eutanasia a los que ya en su enfermedad terminal, "casi muertos", se les condene a sufrir inútilmente, contra su voluntad.

Cuando la Eutanasia no está tipificada, existe el peligro de que sea sancionada exageradamente, ante esto se impone la necesidad de reflexionar acerca de legislar sobre la Eutanasia y tipificarlo, lo más precisamente posible el delito de Homicidio Piadoso, como lo hemos considerado durante el desarrollo de la investigación. De todo lo dicho, es oportuno mencionar, que el legislador al tratar de legislar sobre la Eutanasia, atendiendo a las necesidades propias

de la sociedad tratando de crear una seguridad en los gobernados.

Dicho de otra manera, y como se ha dicho anteriormente, la ubicación de la Eutanasia podría quedar encuadrado, en el capítulo de "DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL".

Una reglamentación justa de esta materia sería la siguiente:

"EL HOMICIDIO CON CONSENTIMIENTO DEL ENFERMO, EJECUTADO POR MOVILES ELEVADOS, PIEDAD, COMPASION POR EL DOLOR AJENO, DEBE CONSTITUIR UNA ESPECIAL FIGURA AUTONOMA DEL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE Y CALIFICADO, DESPENALIZADO O EN SU DEFECTO OTORGAR EL PERDON POR PARTE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL".

No hay que olvidar, que el derecho valora las conductas humanas como fuentes creadoras del delito.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (83) Gran Enciclopedia Larousse. (Tomo 13 ISLAM/LEMMON), pp. 6189-6190.
- (84) HUMPHRY, Derek y Wickett, Ann. ob. cit. p. 249.
- (85) Cit. por MAGUIRE, Daniel C. La Muerte Libremente Elegida, (Tr. José Antonio Benito), sin edición, España, --- 1975, Ed. Sal Terrae, p. 2831.
- (86) Cit. por HORTELLANO, Antonio. Problemas Actuales de Moral: La Violencia, el Amor y la Sexualidad, sin edición Salamanca, 1980, Ed. Sígueme, pp. 197-8.
- (87) INTERVIU. (Revista Citada), p. 8.
- (88) PEREZ VALERA, Víctor M. ob. cit., p. 178
- (89) Cit. por LEVENE, Ricardo. ob. cit., pp. 120-1.
- (90) Cfr. Ibid, p. 121.
- (91) CUELLO CALON, Eugenio. ob. cit. (Tomo II Parte Especial Volumen Segundo), pp. 492-493.
- (92) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. (El Delito), Segunda Parte: Las Causas de Justificación, - 2a. edición, Buenos Aires, Editorial Losada, S.A., 1961, Tomo IV, p. 576.
- (93) Cfr. Ibid, pp. 576-577.
- (94) Ibid. p. 578.
- (95) Ibidem.
- (96) Ibid, p. 580.
- (97) Cfr. Ibid, p. 588.
- (98) Cfr. Ibid, pp. 596-8.
- (99) Cfr. Ibid, p. 586.
- (100) Cfr. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, 16a. edición revisada y puesta al día por César Camargo Hernández, - Barcelona, 1971, Bosch Casa Editorial, (Tomo I Parte General Volumen Primero), p. 399.

- (101) Idem.
- (102) Ibid, pp. 399-400.
- (103) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis, ob. cit. (Tomo IV), p. 574.
- (104) Cit. por JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ibid, p. 595.
- (105) BOUZA, Luis Alberto. El Homicidio por Piedad y el Nuevo Código Penal, Ed. Impresora Moderna, Montevideo, - 1935, p. 39.
- (106) Idem.
- (107) Ibid, p. 40.
- (108) CUELLO CALON, Eugenio. (Tomo II Parte Especial Volumen Segundo), ob. cit., p. 493.

CONCLUSIONES

- 1.- Existen diversas clasificaciones en cuanto a la Eutanasia, al respecto considero que sólo debemos de atender aquella que se aplicará a personas con uso de razón, - por motivo de piedad o como hemos dicho insistentemente, sin probabilidad de mejoría, es decir estar frente a una enfermedad incurable.
- 2.- Juzgo que es necesario disponer de una definición de - muerte que sea válida y aceptable para los médicos y la ley, por nuestra parte la muerte es el cese de la vida de un organismo es decir la muerte es la pérdida irreversible de la vida.
- 3.- Entendemos por Eutanasia lo siguiente.- Es una acción - humana intencional piadosa y que por su naturaleza busca una muerte sin sufrimiento a petición de los enfermos agónicos incurables al grupo médico, psiquiátrico y a la autoridad judicial, cuya evolución de la enfermedad es fatal, estando torturados con dolores físicos in tolerables y persistentes en que la ciencia médica no - pueda eliminar en forma total (sentido estricto).
- 4.- Frecuentemente el médico no preparado, ni facultado éticamente y legalmente para la solución adecuada de estos pro-

blemas con frecuencia funda sus disposiciones en sentimientos más que en razones, consecuentemente con una tradición cultural que pesa en él a través de generaciones antecesoras.

- 5.- Es necesario abogar por una Legislación que imponga a los Tribunales la apreciación de tales móviles que impulsaron al sujeto activo a la realización de tal acto, es decir se valore aquellos sentimientos altruistas que provocaría en nuestros sentidos más nobles la presencia de tal magnitud.

- 6.- Es indispensable formular leyes y normas que permitan a quienes necesitan morir, llevar a cabo su petición, -- prestándoles ayuda médica de tal manera que este grupo de dolientes pueda morir con cierta facilidad.

- 7.- Es prudente advertir, que no debe existir responsabilidad criminal al sujeto activo atendiendo a una doble fa cta que se presenta en la Eutanasia, estos son:
 - 1.- Consentimiento del sujeto pasivo.
 - 2.- Motivos o móviles que imperaron en la práctica de la misma.

- 8.- Hay que aceptar de que una persona tiene derecho a expresarse y decidir si quiere vivir o no.

- 9.- Es necesario la contemplación de una nueva figura, el "Perdón Judicial", para el caso de que tal o tales sujetos practicaron la Eutanasia por motivos humanitarios o piadosos.
- 10.- El enfoque propio es de que la Eutanasia pudiera encuadrarse dentro del capítulo de "Delitos contra la vida y la integridad corporal", atendiendo al término vida.
- 11.- Los elementos importantes para no penar la ayuda a los moribundos, son:
 - 1.- Debe de existir un sufrimiento físico insoportable.
 - 2.- El sufrimiento y el deseo de morir deben ser constantes (es decir, no pasajeros).
 - 3.- La decisión de morir debe corresponder a la decisión voluntaria de un paciente bien informado.
 - 4.- La persona en cuestión debe tener un concepto claro y preciso de su condición.
 - 5.- El momento y la forma de morir no deberán causar perjuicio innecesario a terceros (si es posible, el pariente más próximo deberá ser informado de antemano).
 - 6.- La decisión de ayudar a morir no debe recaer en una sola persona. Es obligatorio consultar con otro profesional (doctor en medicina, psicólogos o

asistente social, de acuerdo con las circunstancias del caso).

- 7.- En la decisión debe intervenir un grupo médico para recetar los medicamentos adecuados.
- 8.- Intervención de la autoridad judicial encargada de dar su visto unicamente en estos casos.
- 9.- La decisión y la ayuda deben llevarse a cabo con las máximas precauciones.
- 10.- Manejar un término adecuado para que de esta forma pueda el paciente desistirse o no de su petición.

- 12.- Podemos definir al consentimiento de la siguiente forma:
Es el permiso o autorización dado por una persona enfermo, afectado a un tercero o terceros, a fin de que puedan realizar un acto relativamente prohibido por la ley, del que pueda resultar una lesión a un bien o a un derecho de quién lo concede, o poner en peligro ese bien o ese derecho.

- 13.- El homicidio piadoso o Eutanásico debiera estar incorporado entre las Causas de Impunidad o Excusas Absolutorias o en su defecto otorgar el Perdón Judicial.

- 14.- Podemos definir a las Causas de Impunidad o Excusas absolutorias de la siguiente manera.

Son aquellas circunstancias en las que, subsistiendo -
la "Antijuricidad" y la "Culpabilidad", queda excluida
la posibilidad de imponer pena al autor del delito.

- 15.- La posibilidad de crear dentro de la "Comisión Nacional
de Derechos Humanos" una sección o modulo de "Derechos
a los Enfermos Incurables o Terminales".

BIBLIOGRAFIA

- 1).- BOUZA, Luis Alberto
El Homicidio por Piedad y el Nuevo Código Penal, Ed. -
Impresora Moderna, Montevideo, 1935.
- 2).- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl
Código Penal Anotado, 12a. edición corregida y aumen-
tada, México, Ed. Porrúa, S. A., 1987.
- 3).- CUELLO CALON, Eugenio
Tres Temas Penales, Bosch Casa Editorial, Barcelona, -
1955.
- 4).- CUELLO CALON, Eugenio
Derecho Penal, 16a. edición revisada y puesta al día
por César Camargo Hernández, Barcelona, 1971, Bosch -
Casa Editorial, (Tomo I Parte General Volúmen Prime--
ro).
- 5).- CUELLO CALON, Eugenio
Derecho Penal, 13a. edición revisada y puesta al día
por César Camargo Hernández, Barcelona, 1972, Ed. --
Bosch, (Tomo II Parte Especial Volúmen Segundo).
- 6).- DOMINGUEZ VARGAS, Germán Raúl
Nosología Básica, 3a. edición, México, (Sin Ed.), --
1980.
- 7).- FERRI, Enrique
Homicidio-Suicidio, (Tr. Concha Pérez), 5a. edición, -
Ed. Reus, S. A., Madrid, 1934.
- 8).- FONTAN BALESTRA, Carlos
Derecho Penal, (Introducción y Parte General), 12a. -
edición actualizada, Argentina, Ed. Abeledod-Perrot, -
1989.
- 9).- FRANCO VEGA, Leopoldo
Et. al, Bases Esenciales de la Salud Pública, 7a. --
reimpresión, México, Ed. La Prensa Médica Mexicana, -
1984.
- 10).- GISBERT CALABUIG, Juan Antonio
Medicina Legal y Toxicología, 4a. edición, Editorial-
Salvat, España, 1991.
- 11).- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto
Derecho de las Obligaciones, 6a. edición, Editorial -
Cajica, S. A., México, 1987.

- 12).- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José
Eutanasia y Cultura, (Asociación Mexicana de Sociología correspondiente a la Asociación Internacional de la UNESCO), México, 1952,
- 13).- HORTELLANO, Antonio
Problemas Actuales de Moral: La Violencia, el Amor, y la Sexualidad, sin edición, Salamanca, 1980, Ed. Síqueme.
- 14).- HUMPHRY DEREK Y WICKETT, Ann
El Derecho a Morir, (Comprender la Eutanasia), (Tr. - María Rosa Buixaderas), 1a. edición en Español, Barcelona, Ed. Tusquets Editores, S. A., 1989.
- 15).- JIMENEZ HUERTA, Mariano
Derecho Penal Mexicano, (La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana), 7a. edición, México, Ed. Porrúa, - S. A., 1986, Tomo II.
- 16).- JIMENEZ DE ASUA, Luis
Libertad de Amar y Derecho a Morir, 7a. edición, Ed.- Depalma, Buenos Aires, 1984.
- 17).- JIMENEZ DE ASUA, Luis
Tratado de Derecho Penal, (El Delito), 2a. edición, - Buenos Aires, Ed. Losada, S. A., 1958, Tomo III.
- 18).- JIMENEZ DE ASUA, Luis
Las Causas de Justificación, (El Delito), Segunda Parte, 2a. edición, Buenos Aires, Editorial Losada, S.A., 1961, Tomo IV.
- 19).- LEVENE, Ricardo
El Delito de Homicidio, 2a. edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1970.
- 20).- MADRAZO, Carlos
Estudios Jurídicos, Destinatarios de la Norma Penal, - Error de Tipo y Error de Prohibición, Homicidio con ventaja, Aborto, Eutanasia, Inseminación Artificial, - Ingeniería Genética, Estupefacientes y Psicotrópicos, Defensor del Indiciado, Prueba Testimonial, Prelibertad en prisión preventiva, México, 1985, Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- 21).- MAGUIRE, Daniel C.
La Muerte Libremente Elegida, (Tr. José Antonio Benito), sin edición, España, 1975, Ed. Sal Terrae.

- 22).- MATEOS MUÑOZ, Agustín
Compendio de Etimologías Grecolatinas del Español, -
23a. edición, México, Ed. Esfinge, S. A., 1984.
- 23).- MOMMSEN, Teodoro
Derecho Penal Romano, (Tr. P. Dorado), sin edición, -
Editorial Temis, Bogotá, 1976.
- 24).- NEUMAN, Elias
Victimología (El Rol de la Víctima en los Delitos Con
vencionales y no Convencionales), México, 1989, Ed. -
Cardenas Editor y Distribuidor.
- 25).- OBREGON HEREDIA, Jorge
Código Civil Concordado para el Distrito Federal en -
Materia Común y para toda la República en Materia Fe-
deral, México, Ed. Porrúa, S. A., 1988.
- 26).- PAGGINI, Adalberto
El Médico ante la Moral, sin edición, Barcelona, 1955
- 27).- PEREZ VALERA, Víctor M.
Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?, México, Ed. Jus, S. A.,
1989.
- 28).- QUIROZ CUARON, Alfonso
Medicina Forense, 6a. edición, México, 1990, Ed. ---
Porrúa, S. A.
- 29).- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis
Criminología, 3a. edición, México, Ed. Porrúa, S.A., -
1980.
- 30).- SUETONIO
Los Doce Césares, Ed. Porrúa, S. A., (Col. Sepan Cuan
tos Núm. 355), México, 1981.
- 31).- TAMAYO PEREZ, Ruy
Tres Variaciones Sobre la Muerte, Ed. Fournier, S.A.,
México, 1974.
- 32).- ZAFFARONI RAUL, Eugenio
Manual de Derecho Penal, Parte General, 1a. reimpre-
sión, México, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, --
1991.
- 33).- ZAFFARONI RAUL, Eugenio
Tratado de Derecho Penal, Parte General III, 1a. reim-
presión, México, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, -
1988.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 34). - ACOSTA SANCHEZ, Héctor
La Eutanasia y Nuestro Derecho Penal, México, 1947, --
(Tesis).
- 35). - CABANELLAS, Guillermo
Diccionario Enciclopédico de Dererecho Usual, 20a. edi-
ción revisada, actualizada y ampliada, Argentina, Edi-
torial Heliasta S.R.L., 1986, Tomo V, J-O.
- 36). - CABANELLAS, Guillermo
Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 20a. edi-
ción revisada, actualizada y ampliada, Argentina, Edi-
torial Heliasta S.R.L., 1986, Tomo VI P/Q.
- 37). - DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael
Diccionario de Derecho, 13a. edición aumentada y ac-
tualizada, México, Ed. Porrúa, S. A., 1985.
- 38). - DIAZ DE LEON, Marco Antonio
Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos -
Usuales en el Proceso Penal, 2a. edición, México, Ed.
Porrúa, S. A., 1989, Tomo I.
- 39). - DIAZ DE LEON, Marco Antonio
Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos -
Usuales en el Proceso Penal, 2a. edición, México, Ed.
Porrúa, S. A., 1989, Tomo II.
- 40). - Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas, -
4a. edición, México, Ed. Mc Graw - Hill de México, S.A.
1985, Volumen 2.
- 41). - Enciclopedia Hispánica, México, Ed. Enciclopedia Bri-
tanica Publishers, INC, 1990, Volúmen 10 Macropedia.
- 42). - E. MASCARENAS, Carlos
Nueva Enciclopedia Jurídica, Ed. Francisco Seix, S.A.,
Barcelona, 1975, Tomo IX.
- 43). - Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana,
sin edición, Ed. España-Calpe, S.A., Madrid Barcelo-
na, Tomo XVII, CHAR1-DELLW.
- 44). - ESCRICHE, Joaquín
Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, sin edi-
ción, Bogotá, Ed. Temis, 1977.
- 45). - Gran Enciclopedia Larousse. 3a. edición, Barcelona Es-
paña, 1990, Ed. Planeta, S. A., Tomo 13, ISLAM-LEMMON.

- 46).- Gran Enciclopedia Larousse. 3a. edición, Barcelona España, 1990, Ed. Planeta, S. A., Tomo 17, OCEANICO-PELTOIDEO.
- 47).- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS
Diccionario Jurídico Mexicano, 2a. edición revisada y aumentada, México, 1988, Ed. Porrúa, S. A., Tomo IV, P-2.
- 48).- LERNER, Bernardo
Enciclopedia Jurídica Omeba. 14a. edición, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L., — 1968, Tomo XIX MAND-MUSE.
- 49).- L. BRAIER
Diccionario Enciclopédico de Ciencias Médicas, 3a. edición, Ed. Panamericana Médica, 1968, Buenos Aires.
- 50).- MORA FERRATER, José
Diccionario de Filosofía, 6a. edición, España, Ed. — Alianza Editorial, S. A., 1988, Tomo III, K-P.
- 51).- PALOMAR DE MIGUEL, Juan
Diccionario para Juristas, México, Ed. Mayo Ediciones S. de R.L., 1981.
- 52).- SEGATORE, Luigi y GIANNANGELO, Poli
Diccionario Médico, (Tr. Dr. Ruiz Lara Rafael), 5a. edición revisada, España, Ed. Teide Barcelona, S. A., 1975.
- 53).- INTERVIU
Morir o Sufrir; Médicos, Juristas y Enfermos toman posiciones frente a la Eutanasia, López López, Javier, Publicación quincenal, Edición Zeta, S. A., Barcelona, 1992, (Artículo en Revista).
- 54).- LO DESCONOCIDO. (La Muerte: Realidad y Trascendencia), JIMENEZ DEL OSO, Fernando. Publicación semanal, Ediciones Iberoamericanas Quorum, S. A., España, 1989.