

878509

VNIVERSIDAD NVEVO MVNDO

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México

A
M



ALGUNAS CONSIDERACIONES JURIDICAS EN TORNO AL TRANSPLANTE DE ORGANOS Y SUS CONSECUENCIAS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALEJANDRO CORZO ROSS
DIRECTOR DE TESIS; LIC. RAMON BETETA SORGATO

MEXICO, D. F.

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

**A mis Padres, que con su
ejemplo de esfuerzo y honradez
me brindaron esta oportunidad.**

**A mis Hermanos. por su apoyo
incondicional durante toda mi vida**

**A Mauricio, socio y amigo,
por su apoyo durante la realización
del presente trabajo**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

8

CAPITULO I EL DELITO COMO FIGURA JURÍDICA

| | |
|---|----|
| 1.1 Definición. | 10 |
| 1.2 El comportamiento humano como base de la teoría del delito. | 13 |
| 1.3 Ausencia de acción. | 16 |
| 1.4. La Tipicidad. | 20 |
| 1.5 Error de tipo. | 25 |
| 1.6 La antijuridicidad. | 27 |
| 1.7 Las causas de justificación. | 28 |
| 1.8 La Culpabilidad. | 29 |
| 1.9 Causas de exclusión de la culpabilidad. | 31 |
| 1.9.1 La imputabilidad o capacidad de culpabilidad | 31 |
| 1.9.2 El conocimiento de la antijuridicidad. | 32 |
| 1.9.3 La no exigibilidad de otra conducta. | 33 |

CAPITULO II EL HOMICIDIO

| | |
|---|----|
| 2.1 Definición legal. | 34 |
| 2.2. Calificativas del delito de homicidio. | 37 |
| 2.2.1 Premeditación. | 37 |
| 2.2.2 Alevosía. | 39 |
| 2.2.3 Ventaja. | 40 |
| 2.2.4 Traición. | 42 |

CAPITULO III LA EUTANASIA

| | |
|--|----|
| 3.1 Concepto. | 43 |
| 3.2 Preceptos vigentes. | 45 |
| 3.3 Doctrinas en favor de la eutanasia. | 47 |
| 3.4 Doctrinas en contra de la eutanasia. | 50 |
| 3.5 Conclusión preliminar. | 50 |
| 3.6 El problema jurídico. | 52 |

**CAPITULO IV
TRASPLANTE Y DONACIÓN DE ÓRGANOS**

| | |
|---|----|
| 4.1 Antecedentes Históricos. | 56 |
| 4.2 Aspectos generales en torno a los trasplantes de órganos. | 59 |

**CAPITULO V
TRASPLANTE DE ÓRGANOS: " HOMICIDIO JUSTIFICADO ?**

| | |
|---------------------------------|----|
| 5.1 Cuestión Previa. | 70 |
| 5.2 Planteamiento del problema. | 70 |
| 5.3 Casuística. | 79 |

| | |
|----------------------|-----------|
| CONCLUSIONES. | 84 |
|----------------------|-----------|

| | |
|----------------------|-----------|
| BIBLIOGRAFÍA. | 88 |
|----------------------|-----------|

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende cumplir con dos objetivos, el primero de ellos y quizá el menos importante es el de obtener mi título de Licenciado en Derecho, el segundo, que es el que realmente me impulsó a realizar el presente estudio, es el de crear conciencia entre los estudiosos del Derecho sobre un tema que para muchos ha sido y seguirá siendo únicamente motivo de alabanzas a médicos y cirujanos, sin tomar en cuenta el constante sacrificio injustificado de vidas humanas en pos de la medicina.

En efecto, para la mayoría de nosotros, un trasplante de corazón exitoso no significa otra cosa más que un triunfo de la medicina en su camino por preservar la vida, sin embargo, en muchos de los casos, el trasplante de órganos conlleva consigo EL HOMICIDIO de un ser indefenso e inocente incapaz de rechazar la agresión de que es objeto.

De igual manera, se pretende demostrar que es más cruel e injusto privar de la vida a un enfermo sin su consentimiento que dejar morir en paz a aquel que reclama se le prive de la vida por sufrir una enfermedad crónica e incurable y que lo único que lo mantiene vivo es el instinto de supervivencia.

En tales circunstancias y con tal criterio, en primer lugar se hace un estudio sobre el delito en general, después se estudia el homicidio como hecho delictuoso, sus elementos y sus calificativas, en donde nos vemos forzados a discutir un poco sobre la vida y la muerte del ser humano sin pretender imponer un criterio, sino únicamente exponer lo que a través de los años se ha pensado sobre el tema.

Más adelante hablamos de la eutanasia, tanto de las teorías y corrientes que la apoyan como aquellas que la consideran como un homicidio más, en donde, evidentemente, emitimos nuestra opinión y nuestras razones.

Al estudiar la vida y la muerte, lo hacemos desde tres puntos de vista: legal, humano y médico, exponiendo en todos los casos las opiniones más generalizadas al respecto.

Por ultimo, se hace un análisis sobre los preceptos legales que regulan tanto la vida y la muerte en relación a los trasplantes de órganos, preceptos que son el blanco principal de nuestra humilde critica y que nos sirven para concluir que nuestra legislación en torno a los trasplantes, además de ser injusta y despiadada, justifica y autoriza, en muchos de los casos, EL HOMICIDIO de un ser indefenso de quien el Estado no requiere otra cosa más que un órgano.

Sin embargo, es el propio Estado quien prohíbe terminar con el sufrimiento de quien lo pide a gritos.

CAPITULO I

EL DELITO COMO FIGURA JURIDICA

1.1 Definición.

Para poder definir debidamente el concepto de "delito" es necesario estudiar y comprender el concepto y función del derecho penal, pues es ésta rama del derecho, y no otra la que contempla la existencia y aplicación de la pena, que es, como veremos más adelante la consecuencia del delito.

En un principio, debemos entender que la misión del derecho penal consiste "en proteger los valores elementales de la vida en común dentro del orden social y en garantizar la salvaguardia de la paz jurídica"¹.

Al utilizar la frase "valores elementales de la vida en común" no nos referimos a otra cosa que a la protección de los bienes jurídicos, es decir, aquellos bienes vitales, valores sociales y los intereses reconocidos jurídicamente por los individuos; por ejemplo, la vida, la integridad corporal, la libertad personal, el honor y el patrimonio por nombrar algunos.

Por tal motivo el derecho penal procura realizar su misión y alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable. El derecho penal de tal manera "consiste en la utilización de la fuerza física para impedir acciones perturbadoras"², en consecuencia, las disposiciones

¹ WESSELES, Johannes. Derecho Penal. 6a. Edición. Editorial Depalma. Argentina. 1980. pág. 3

² BACIGALUPO, Enrique. "Manual de Derecho Penal". Editorial Temis. Colombia 1990. pág 3

penales como ultima ratio sólo se justifican cuando no bastan medios menos terminantes en el interés de una protección eficaz de los bienes jurídicos.

Por lo tanto, lo que diferencia substancialmente al derecho penal de otras ramas del derecho es la gravedad de la infracción de las normas que constituyen el presupuesto de la aplicación de la pena.

De esta manera obtenemos desde el punto de vista jurídico, que delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Lo anterior es una consecuencia del principio nullum crime sine lege que rige el moderno derecho penal, sin embargo el concepto de delito como conducta castigada por la ley con una pena es un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada por una ley con una pena.

Corresponde a la doctrina, a la ciencia del derecho penal, elaborar un concepto de delito en el que esten presentes todas las características generales comunes a todos los delitos en particular.

La ciencia penal ha llegado a la conclusión de que el concepto del delito, sus características comunes responden a una doble perspectiva que, simplificando un poco, se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto, al segundo culpabilidad.

Pero no todo hecho antijurídico realizado por un autor culpable es delito, pues, el legislador, de toda la gama de hechos antijurídicos existentes, ha escogido una parte de ellos, normalmente los más graves e intolerables, y los ha conminado con una pena por medio de su descripción en la ley penal. A este proceso de selección en la ley de las acciones que el

legislador quiere sancionar penalmente se le llama tipicidad. "La tipicidad es, pues, la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley"³

Normalmente son estos cuatro elementos, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, las características comunes a todo delito, y si se llegan a probar estos elementos, se puede decir que existe delito y su autor puede ser castigado con la pena que se asigne en cada caso concreto en la ley.

Después de todo lo dicho hasta ahora, podemos definir el delito como la acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

La dogmática del delito en los primeros años de nuestro siglo, tenía el sello de una drástica consigna: el injusto era considerado objetivo y la culpabilidad era considerada psicológicamente.

Para este criterio el injusto se componía con la causación física de un resultado socialmente dañoso y la culpabilidad era la causación psíquica de ese mismo resultado, que podía asumir la forma de dolo o de culpa. Lo que se debía investigar en definitiva para saber si había un delito eran dos nexos causales: uno físico y otro psíquico.

Como todavía dentro del injusto no se distinguía la tipicidad de la antijuridicidad, existían diversas conductas antijurídicas y culpables que no eran delitos. Lo que hacía necesario agregar otro requisito para evitar este fenómeno de caracterización insuficiente del delito. Para ello después de la antijuridicidad y la culpabilidad solíase agregar la punibilidad. El delito se conceptuaba como una conducta antijurídica, culpable y punible.

Del examen y contenido de estos elementos del concepto del delito nos ocuparemos a continuación.

³ MUÑOZ Conde, Francisco. "Teoría General del Delito" Editorial Temis. Colombia 1990. pág 4

Nuestro Código Penal, a este respecto, define al delito como:

“ Artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales “

Cuando el legislador se encuentra frente a un ente y tiene el interés en tutelarlos, es porque lo valora. Su valoración del ente se traduce en una norma que eleva al ente a categoría de un bien jurídico. Cuando a ese bien jurídico le quiere dar una tutela penal, en base a la norma elabora un tipo penal y el bien jurídico pasa a ser penalmente tutelado. Así el legislador va del ente a la norma y de la norma al tipo.

Ahora bien, de toda la amplia gama de comportamientos voluntarios del ser humano, el legislador selecciona, CONFORME AL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL ESTADO, aquellos más intolerables y lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena.

1.2 El Comportamiento humano como base de la teoría del delito.

La norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene como base la conducta humana que pretende regular.

Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al cual se le agregan varios predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierten a dicha conducta humana en delito. "Sólo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada de delito y motivar una reacción penal" ⁴.

La conducta humana se manifiesta tanto en actos positivos como en omisiones, siendo que ambas formas de comportamiento son relevantes para el derecho penal.

⁴ IBID. pág.9

Los Códigos penales no sólo contienen supuestos de hechos típicos dolosos, es decir, tipos en los que la finalidad del autor coincide con la realización del comportamiento prohibido "típico". Existen también supuestos de hecho punibles en los que el autor realiza el tipo sin quererlo, pero como consecuencia de su obrar descuidado, negligente. Aquí el fundamento de la imputación es el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos. En el delito culposo, en consecuencia, finalidad y comportamiento no coinciden a diferencia de lo que ocurre en los delitos dolosos; esta discrepancia está compensada por la infracción del cuidado debido, que es, por lo tanto, el fundamento del reproche penal.

EL TIPO CULPOSO NO INDIVIDUALIZA LA CONDUCTA POR LA FINALIDAD SINO PORQUE LA FORMA EN QUE SE OBTIENE ESA FINALIDAD SE VIOLA UN DEBER DE CUIDADO. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL TIPO NO INDIVIDUALICE LA CONDUCTA CULPOSA POR LA FINALIDAD EN SI MISMA, NO SIGNIFICA QU LA CONDOCTA NO TENGA FINALIDAD.

Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad, sin embargo, siempre implica una finalidad, por lo tanto, "acción humana es ejercicio de actividad final"⁵, es decir, la acción finalista es un obrar dirigido conscientemente desde el fin.

La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una, externa; otra, interna. A este periodo se le denomina "ITER CRIMINIS" el cual supone para el penalista, la investigación de las fases por las que pasa el delito, es decir, de todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, consiguiendo el logro de sus esfuerzos ilícitos.

Estas fases son fundamentalmente dos: La interna, la cual existe sólo la idea, el designio delictivo, encerrados en la mente del sujeto sin manifestación exterior; la segunda,

⁵ WELZEL, Hans. "Derecho Penal Aleman". 12a. Edición. Editorial Jurídica de Chile. Chile 1987. pág.53

la externa, es aquella en que el designio criminoso se manifiesta en el mundo mediante acciones y omisiones, aunque estos sólo constituyan preparación y no, todavía, el inicio de la ejecución propiamente dicha del delito.

Los momentos delictivos de la fase interna corresponden a la, ideación, deliberación y resolución. La idea de delinquir es lo que se presenta primero en la mente del sujeto. Este puede rechazarla o aceptarla. En el primer caso la idea puede volver. El sujeto ya delibera. Pesa el pro y el contra. De esta deliberación puede ser rechazada de nuevo la idea, más en otro caso, puede determinar una resolución criminal con la que queda agotado el proceso interno del " Iter Criminis".

La fase externa del iter criminis comienza en el momento en que la intención del agente se traduce en actos materiales, así la primera etapa de la fase externa corresponde a los actos preparatorios.

Si los actos preparatorios inician la fase externa del iter criminis, un nuevo paso en él, la tentativa del delito, constituye el comienzo de ejecución del mismo. La consumación marca el momento final del iter criminis, y se presenta cuando la violación del derecho protegido por la ley queda consumada.

a) En la fase interna, que sucede en la esfera del pensamiento del autor, este se propone anticipadamente la realización de un fin, para lo cual, selecciona los medios que considera necesarios para poder conseguir su finalidad. En esta fase interna también el autor considera los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone. Si una vez considerados los efectos concomitantes el autor decide actuar, éstos también pertenecen a la acción.

b) Fase externa. Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el

mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo. Puede ser que la finalidad propuesta sea irrelevante para el derecho penal y no lo sean así los medios seleccionados o los efectos concomitantes.

El concepto de acción que acabamos de exponer corresponde a la "Teoría Finalista de la Acción" formulada por Hans Welzel a principios de los años 30. Esta teoría surgió para superar la teoría causal de la acción. Para esta teoría, la acción es también conducta humana voluntaria, pero, a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin. Según esta teoría lo importante para establecer el concepto de acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que el sujeto haya querido es, sin embargo, irrelevante y sólo interesa al marco de la culpabilidad. Con ello desconoce la realidad de las conductas humanas, que no son simples procesos causales, sino procesos causales dirigidos a un fin.

De lo dicho hasta ahora se desprende que solo la persona humana individualmente considerada, puede ser sujeto de una acción penalmente relevante. Ni los animales, ni las cosas pueden ser sujetos de acción.

1.3 Ausencia de acción

No habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Sucede esto en tres grupos de casos:

a) Fuerza irresistible. La fuerza irresistible es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente.

Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre (vis absoluta). Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esta posibilidad, no cabe apreciar esta eximente.

La fuerza ha de provenir del exterior, es decir, de una tercera persona o incluso, más dudosamente, de fuerzas naturales.

El que violenta empleando fuerza irresistible contra un tercero, responde como autor directo del delito cometido.

b) Movimientos reflejos: Los movimientos reflejos tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad.

c) Estados de inconsciencia. También falta la acción en estados tales como el sueño, el sonambulismo, la embriaguez letárgica, etc. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad y, por consiguiente, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes.

Aunque en los estados de inconsciencia falta la acción, pueden ser penalmente relevantes, si el sujeto se ha colocado voluntariamente en dicho estado para delinquir o llega a ese estado por negligencia. En estos casos llamados acciones liberae in causa lo relevante penalmente es el actuar precedente.

Sobre la teoría de la *actio libera in causa* existen dos posiciones que es de importancia explicar:

La primera de ellas considera que si una persona se embriaga o de droga para poder cometer un delito, la comisión de éste será dolosa, si el mismo sujeto sabe que bajo el influjo de drogas o alcohol se torna agresivo o irresponsable, y en tal estado comete un delito, la comisión de dicho delito será inculposa en razón de que el sujeto no cumplió con un deber de cuidado al beber o drogarse desmedidamente. Por último bebe o se droga tomando todas las precauciones posibles y aun así comete delito, la conducta será atípica.

En orden de lo anterior el resultado del actuar del ebrio o del drogado podrá considerarse como conducta dolosa, culposa hasta una conducta atípica.

Algunos autores han considerado la *actio libera in causa* como una solución errónea del problema planteado en razón de lo siguiente: De conformidad con la teoría del tipo culposo el que se coloca voluntariamente en estado de inculpabilidad ha violado un deber de cuidado, es decir, está cumpliendo los caracteres de tipicidad culposa, sin necesidad de recurrir a la teoría de la *actio libera in causa*.

De tal manera, si una persona comete delito bajo el influjo de las drogas, no se le castiga por la comisión de los llamados delitos contra la salud, pues se encuentra en una conducta atípica, es decir, no se encuentra tipificada dentro de las leyes penales de nuestro país. Por lo que respecta al homicidio, son aplicables los mismos argumentos que se mencionan al respecto de la *actio libera in causa*.

Como hemos mencionado con anterioridad, el comportamiento humano, no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino también por el aspecto pasivo, constituido por la omisión. Este aspecto pasivo del comportamiento humano también puede ser relevante penalmente, ya que la Ley no solo contiene normas prohibitivas, sino también, normas imperativas que ordenan acciones cuya omisión puede producir resultados socialmente nocivos.

El sujeto autor de la omisión debe de estar en facultades de poder realizar la acción ordenada por la norma; si no existe tal posibilidad de acción, por las razones que sean, no puede hablarse de omisión. Las causas que excluyen la acción son las mismas que excluyen la omisión.

Existen tres clases de omisión penalmente relevantes:

a) El delito de omisión pura o propia, en los que se castiga una simple infracción de un deber de actuar;

b) El delito de omisión y resultado, en los que la omisión se vincula a un determinado resultado, con el que se conecta normalmente;

c) Los delitos impropios de omisión o de comisión por omisión. En estos casos el tipo legal concreto no menciona expresamente la forma de comisión omisiva, pero "la más elemental sensibilidad jurídica obliga a considerar equivalente, desde el punto de vista valorativo, y a incluir, por tanto, también en la descripción típica del comportamiento prohibido, determinados comportamientos omisivos, que también contribuyen a la producción del resultado prohibido. Así, por ejemplo, nadie duda en incluir en la acción típica del infanticidio (matar a un recién nacido) el comportamiento de la madre que deja morir de hambre al recién nacido." ⁶

Sin embargo, no cualquier persona puede ser responsable de la comisión de un delito de omisión impropia, sino únicamente aquellos que cuenten con la posición de garante. Esto es, que el sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben en razón de su cargo o profesión.

⁶ MUÑOZ. Op Cit. pág.33

En virtud de que la Ley no hace mención expresa de los deberes que fundamentan la posición de garante, podemos decir que solo aquellas personas que tienen una vinculación especial con el bien jurídico protegido, pueden ser considerados garantes de la integridad de un bien jurídico. Por ejemplo, la madre del recién nacido tiene especial obligación de alimentarlo para que no muera; el médico tiene la obligación de atender al accidentado y procurar salvarlo, etc.

1.4 La tipicidad

De modo general se puede decir que toda acción u omisión es delito si infringe el ordenamiento jurídico (antijuridicidad) en forma prevista por los tipos penales (tipicidad) y puede ser atribuida a su autor (culpabilidad).

De estas tres categorías, la primera y más relevante jurídicamente es la tipicidad. La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad (*nullum crime sine lege*), contenido en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal.

Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

De toda la amplia gama de comportamientos voluntarios del ser humano, el legislador selecciona, conforme al principio de intervención mínima del estado, aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una

pena. describiendolos en el supuesto de hecho de una norma penal (tipo). Asi, "tipo penal en sentido estricto, es la descripción de la conducta prohibida por una norma" ⁷.

Lo anterior no quiere decir que el legislador tenga que describir con toda exactitud y hasta en sus más íntimos detalles los comportamientos que estime deben ser considerados como delitos. pues, tal situación desembocaría en un casuismo abrumador, además de que siempre quedarían conductas fuera de la descripción legal. lo que impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes.

El tipo tiene en derecho penal una triple función:

a) Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.

b) Una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.

c) Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos para que se abstengan de realizar la conducta prohibida.

El tipo se formula en expresiones lingüísticas que, con mayor o menor acierto, intentan describir, con las debidas notas de abstracción y generalidad, la conducta prohibida.

Para cumplir su función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida. Para ello hay que utilizar un lenguaje claro y preciso asequible al nivel cultural medio. Se debe evitar al

⁷ BACIGALUPO. Ob.Cit. pág 80

máximo posible la utilización de elementos normativos ("insolvencia", "ajeno", "acreedor") que implican siempre una valoración, y emplear en cambio elementos lingüísticos descriptivos los cuales cualquiera puede entender ("matar", "lesionar").

Sin embargo es imposible reducir a un denominador común las diversas características de los tipos delictivos. En cuestiones generales que plantean aquellos elementos que, de un modo constante, están siempre presentes en la composición de todos los tipos: sujeto activo. acción y bien jurídico.

a) Sujeto activo: El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones como "el que" o "quien". En estos casos, sujeto activo del delito puede ser cualquiera, sin embargo, en algunos tipos el sujeto activo requiere de cualidades específicas.

En primer lugar tenemos los delitos plurisubjetivos, en los que el tipo exige la concurrencia de varias personas (cohecho).

En los llamados delitos especiales solo pueden ser sujetos activos quienes reúnan ciertas características exigidas por el tipo (funcionario público, empresario, médico, etc.).

b) Acción. En todo delito hay una acción entendida como comportamiento humano que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante. La acción viene generalmente descrita por un verbo ("prive", "apodere", "obtenga") que puede indicar una acción positiva o una omisión. Cuando el tipo exige la realización sin más, estamos ante los delitos de mera actividad (amenazas). En otros casos se exige, junto a la realización de una acción, la producción de un resultado material (delitos de resultado).

c) Bien jurídico. La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos. Para cumplir con esta función protectora eleva a la categoría de delitos, mediante su

tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos.

Sin embargo, el legislador, de acuerdo al principio de intervención mínima del estado, solo utiliza el derecho penal para proteger bienes jurídicos verdaderamente importantes.

El concepto de bien jurídico se utiliza en derecho como criterio de clasificación, juntando los distintos tipos delictivos dependiendo del bien jurídico que estos protejan (delitos contra la vida, patrimoniales, etc.).

Los tipos penales, no sólo están compuestos de elementos de naturaleza descriptiva o normativa. Las acciones humanas subsumibles en los tipos penales, no son simples procesos causales ciegos, sino que van regidos por la voluntad, de ahí, que al estudiar la tipicidad, debemos de estudiar, las dos vertientes que la conforman, una objetiva; la otra, subjetiva. En la primera se incluyen los medios de realización, el autor, la acción, etc. y en la segunda se estudia el contenido de la voluntad.

En la teoría clásica, a la tipicidad y a la antijuridicidad correspondía el estudio de los elementos objetivos del delito y a la culpabilidad los subjetivos. Pronto se vio que esta postura era insostenible, ya que en algunos tipos, era imposible caracterizarlo de una manera meramente objetiva, porque el legislador exigía ya a nivel típico la presencia de determinados elementos subjetivos (ánimo de lucro, ánimo de injuriar, etc.) sin los cuales el hecho no podía ser típico. Así mismo, existían casos en los que si no se conocía la finalidad del autor no se podía encuadrar la conducta desplegada por éste en un tipo en específico (para saber si el disparo constituye el tipo de tentativa de homicidio o de daño en propiedad ajena hay que saber cual era la finalidad del autor del disparo).

De todo lo anterior se desprende que "tanto el dolo como la culpa, en cuanto contenidos de la voluntad, deben ser tenidos en cuenta a la hora de establecer el tipo de injusto, sin perjuicio de que otros elementos y matices subjetivos, además del dolo y la culpa, tengan que ser examinados posteriormente para comprobar si se dan la antijuridicidad o culpabilidad." ⁸.

El ámbito subjetivo del tipo de injusto de los delitos dolosos está constituido por el dolo. Los delitos dolosos se caracterizan por la coincidencia entre lo que el autor hace y lo que quiere, por lo tanto por dolo debemos de entender "conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito".

La definición de dolo aquí propuesta incluye dos elementos: uno intelectual y otro volitivo.

a) Elemento intelectual. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica. Es decir, ha de saber, por ejemplo en el homicidio, que mata a otra persona; en el robo, que se apodera de una cosa ajena mueble, etc.. El elemento intelectual del dolo se refiere por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo): sujeto, acción, resultado, relación causal, objeto material, etc. Así por ejemplo, el tipo subjetivo del homicidio doloso requiere el conocimiento de que se realizan los elementos objetivos del tipo de homicidio: que se mata, que la acción realizada es adecuada para producir la muerte de otra persona, que la víctima es otra persona y no un animal, etc.

El conocimiento que requiere el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial. Es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no bastando el hecho de que debería o podía saberlo.

⁸ MUÑOZ. Op. Cit. pág. 55

b) Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con el deseo o los móviles del sujeto.

El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar. Si el autor aún no está decidido a realizar el hecho o sabe que no puede realizarlo no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades.

Según que sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual y volitivo, se distingue entre dolo directo y dolo eventual.

a) Dolo directo. En el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal (en los delitos de resultado) acción típica (en los delitos de simple actividad): el autor quería matar y mata.

Dentro del dolo directo se incluyen también los casos en los que el autor no quiere directamente producir directamente una de las consecuencias que se van a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende: dispara contra alguien que está detrás de una ventana, y sabe que para matarlo debe romper la ventana.

b) Dolo eventual. En el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual producción. El sujeto no quiere el resultado pero "cuenta con él", "admite su producción", "acepta el riesgo".

1.5 Error de Tipo

Como hemos dicho con anterioridad, el autor debe de conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de esos elementos excluye, por tanto, el dolo y todo lo más, si el error fuera vencible, deja subsistente el tipo de injusto de un delito imprudente. El error igual que el dolo debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva (cosa, explosivo) o normativa (ajena, documento).

El error sobre cualquier otro elemento perteneciente a otras categorías distintas al tipo (error sobre los presupuestos de las causas de justificación, error sobre la antijuridicidad, culpabilidad) carece de relevancia a efectos de tipicidad. Solo el error sobre elementos del tipo excluye el dolo, por eso se llama error de tipo.

El error puede caer sobre distintos elementos típicos. De acuerdo con ello se distingue entre:

1.- Error sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona). En principio es irrelevante la cualidad de la persona u objeto sobre el que recae la acción, lo mismo da que A se apodere del vehículo de C pensando que era de B o que mate a F en lugar de a G. En algunos casos la cualidad de la persona determina la comisión de un tipo distinto (mata a su padre por error, confundiéndolo con un extraño: realiza un parricidio en lugar de un homicidio). En teoría, cabe construir la tentativa de un delito doloso (de homicidio) en concurso con un delito imprudencial consumado (parricidio).

2.- Error sobre relación de causalidad. En principio las desviaciones inesenciales o que no afectan la producción del resultado querido por el autor son irrelevantes (A dispara contra B con ánimo de matarle, hiriéndole levemente, B muere a los pocos días de una infección en la herida).

3.- Error de golpe (aberratio ictus). Se da sobre todo en los delitos contra la vida e integridad corporal. El autor por su mala puntería alcanza a B, cuando quería matar a C. en este caso habrá tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio consumado por imprudencia.

4.- El mismo tratamiento recibe el dolus generalis. En este caso el autor cree haber consumado el delito, cuando éste se produce por un resultado posterior.

1.6 La Antijuridicidad

Una vez subsumido (tipificado) el caso de la realidad en el supuesto de hecho de una norma penal, el siguiente paso, en orden a la averiguación de si ese caso puede engendrar responsabilidad penal, es la determinación de la antijuridicidad, es decir, la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito.

El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y el ordenamiento jurídico. El concepto antijuridicidad no es un concepto únicamente aplicable al derecho penal, sino a todo el ordenamiento jurídico.

El derecho penal no crea la antijuridicidad, sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos antijurídicos, generalmente los más graves, conminándolos con una pena. Normalmente la comisión de un hecho típico genera la sospecha de que dicho hecho es antijurídico, sin embargo, esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de alguna de las causas de justificación. Si no concurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuridicidad.

En la práctica, la función del juicio de antijuridicidad se reduce a una constatación negativa de la misma, es decir, a la determinación de si concurre o no alguna causa de justificación.

A la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuridicidad formal. La antijuridicidad, sin embargo, no se agota con la simple contradicción entre acción y norma, sino que tiene un contenido material reflejado en la ofensa del bien jurídico protegido. En este caso se habla de antijuridicidad material.

1.7 Las Causas de justificación.

El ordenamiento jurídico, no solo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan realizar un hecho, en principio, prohibido. En materia penal, la realización de un hecho típico supone la realización de un hecho prohibido, toda vez que el legislador en el tipo penal describe todos aquellos hechos prohibidos que quiere que los ciudadanos se abstengan de cometer. En ocasiones, el propio legislador, mediante preceptos permisivos, autoriza la ejecución de determinados hechos típicos por razones políticas, sociales y jurídicas. A diferencia de lo que sucede en las causas de inculpabilidad, las causas de justificación no solo impiden que se pueda imponer una pena al autor del hecho típico, sino que convierten ese hecho en lícito, aprobado por el ordenamiento jurídico.

Del catálogo de causas de exclusión del delito recogidas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal, tienen el carácter de causas de justificación: El consentimiento otorgado por el titular del bien jurídico protegido en términos de la fracción III de dicho artículo, la legítima defensa, el estado de necesidad, el caso fortuito, el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho y la obediencia debida.

Consideramos que el catálogo de causas de justificación no puede ser un catálogo cerrado, por cuanto las causas de justificación no son un problema específico del derecho penal, sino un problema general del ordenamiento jurídico.

1.8 La Culpabilidad.

Para la imposición de una pena, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico. Existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de responsabilidad penal. La culpabilidad es una categoría cuya función consiste en acoger aquellos elementos que, sin pertenecer al tipo de injusto, determinan la imposición de una pena.

Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho.

"La culpabilidad, por tanto, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma." ⁹

La norma penal se dirige a individuos capaces de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos. Lo importante es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles; lo importante es que la norma penal motive al individuo con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de hacer uno de esos varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe y el legislador conmina con una pena.

⁹ BACIGALUPO. Op. Cit. pág.147

Para poder afirmar la culpabilidad de una persona que, en el caso concreto, ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad.

Si el individuo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad y al autor del hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse y, por tanto, tampoco podrá ser sancionado con una pena.

De aquí se deduce que la culpabilidad tiene unos elementos específicos, sin cuya presencia no podrá formularse el juicio de atribución inherente a la culpabilidad. Estos elementos son:

a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.

b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuirse a título de culpabilidad.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto. Normalmente el derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El derecho no puede sin embargo, exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna.

Estos tres elementos son graduales (excepto en el caso de la minoría de edad penal) y, por eso, cuando hay alguna causa que los modifica o desdibuja, estas causas pueden tener solo un efecto atenuante de la culpabilidad, cuando no tienen la entidad suficiente para excluirla totalmente.

Finalmente, también deben tenerse en cuenta algunos elementos específicos que aparecen en ciertos tipos de delitos (premeditación en el homicidio, el ánimo de ocultar la deshonra de la mujer en el aborto), que no fundamentan el tipo de injusto, sino que reflejan una mayor o menor culpabilidad en el autor del delito. Estos elementos, objetiva y subjetivamente configurados, constituyen el llamado tipo de culpabilidad.

1.9 Causas de exclusión de la culpabilidad.

1.9.1 La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.

La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad. Quien carece de esta capacidad, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser hecho responsable penalmente de sus actos.

La capacidad de motivación a nivel individual es la capacidad para motivarse por los mandatos normativos, lo que constituye la esencia de ese elemento de la culpabilidad que llamamos imputabilidad. En la medida en que esa capacidad no haya llegado a desarrollarse por falta de madurez o por defectos psíquicos de cualquier origen, no podrá hablarse de culpabilidad.

En la doctrina actual son tres las causas de exclusión de la responsabilidad penal que pueden reconducirse al ámbito de la imputabilidad: la enajenación y el trastorno mental transitorio, la monoría de edad penal y la alteración de la percepción.

La minoría de edad penal, como causa de inimputabilidad, se regula por razones de seguridad jurídica, de un modo tajante que no admite gradación; de tal modo que solo a partir de una determinada edad se puede responder y no antes, aunque en el caso concreto se pudiera demostrar que el menor de esa edad tienen la capacidad de culpabilidad suficiente.

La alteración de la percepción se exige que el afectado lo sea de nacimiento o desde la infancia y que tenga alterado gravemente la conciencia de la realidad. esta causa de inimputabilidad se asemeja mucho a la enajenación, por lo que, muchos la consideran superflua.

La enajenación y el trastorno mental transitorio inciden de lleno en la capacidad de motivación y, con ello, se convierten en las causas de inimputabilidad por excelencia.

1.9.2 El conocimiento de la antijuridicidad.

Junto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, contituye también un elemento de la culpabilidad el conocimiento de la antijuridicidad.

Este conocimiento de la antijuridicidad no es necesario, sin embargo, que vaya referido al contenido exacto del precepto penal infringido o a la penalidad concreta del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y que es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia.

Esto no quiere decir, sin embargo, que el autor deba tener en el momento del hecho una conciencia exacta de que su hecho está prohibido; es suficiente con que, de acuerdo con su formación, nivel cultural, etc., se represente dicha ilicitud como posible y, a pesar de ello, actúe. Si el sujeto desconoce la antijuridicidad de su hacer, actúa entonces en error de prohibición.

Existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su hecho. El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal o a la existencia de una causa de justificación que autorice la acción, generalmente prohibida en un caso concreto.

1.9.3 La no exigibilidad de otra conducta.

El cumplimiento de los mandatos normativos es un deber que se puede exigir, en principio, a todos los ciudadanos. Más allá de esa exigibilidad normal, el ordenamiento jurídico no puede imponer el cumplimiento de sus mandatos.

El derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física. En este caso, la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuridicidad sino la culpabilidad.

A esta idea responden dos exenciones de pena contenidas en el artículo 15 de nuestro Código Penal en las fracciones VII y IX (El estado de necesidad exculpante y la no exigibilidad de otra conducta).

CAPITULO II

EL HOMICIDIO

2.1 Definición legal

Según lo establece el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia Federal, " Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro ", de lo que resulta que para que pueda existir el delito de homicidio se requiere de la comprobación de los elementos del tipo penal en estudio, los cuales analizaremos a continuación:

Evidentemente, para poder analizar los elementos del tipo penal del delito de homicidio, tendremos que partir de la existencia de un ser humano con vida, el cual viene a ser la víctima del homicida, por lo tanto, comenzaremos por explicar brevemente lo que debe entenderse por vida en sentido jurídico, amén de que más adelante se haga de una manera más detallada.

Según el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en dicho ordenamiento, de lo que se desprende, que la Ley protege los derechos de todo fruto de la concepción, a partir de que ésta se lleva a cabo, sin embargo, no podemos considerar sujeto pasivo del delito de homicidio al producto de la concepción, llámese cigoto, feto o embrión, pues como mencionamos con anterioridad, la víctima del delito de homicidio debe ser una persona con vida.

Tan es así que el propio Código Civil en su artículo 337 establece que para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil, por lo tanto, el feto que no ha sido desprendido enteramente del seno materno no ha nacido y por lo tanto no es una persona con vida. En consecuencia no puede ser sujeto pasivo del delito de homicidio.

Sin embargo, la Ley Penal, protege al producto de la concepción con la creación de un delito en particular que es el aborto, el cual por ningún motivo puede ser considerado como una especie o subclase del homicidio por las razones expuestas.

Por lo tanto, queda claro, que el sujeto pasivo del homicidio debe ser un sujeto con vida, es decir, un ser humano que haya sido desprendido del seno materno y que, en términos médicos, haya respirado, lo cual se prueba con la docimacia microscópica, la docimacia hidrostática y la docimacia histológica, que son pruebas que consisten en comprobar que los pulmones, en primer lugar se han separado de la columna vertebral y que han llenado la cavidad torácica y en segundo lugar si los órganos torácicos flotan al ser sumergidos en agua.¹⁰

Ahora bien, el primero de los elementos del tipo penal del delito de homicidio es que el activo **PRIVE DE LA VIDA** al pasivo, esto es, que al ser humano con vida se le prive de ésta por algún agente externo a él mismo.

Comenzaremos por señalar que la muerte es la pérdida de la vida, la cual debe de comprobarse, para poder certificarla, en términos del artículo 317 de la Ley General de Salud, en virtud de que la Legislación penal guarda silencio a este respecto.

¹⁰ TELLO, Flores, Francisco Javier. "Medicina Forense". Editorial Harla. 10a. Edición. México 1991. pág 232

Dicho precepto señala como requisito para certificar la pérdida de la vida, los siguientes signos de muerte:

- I.- La ausencia completa y permanente de consciencia.
- II.- La ausencia permanente de respiración espontánea.
- III.- La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos.
- IV.- La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.
- V.- La atonía de todos los músculos.
- VI.- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.
- VII.- El paro cardíaco irreversible.

Una vez reunidos los requisitos mencionados se puede certificar, observando las consideraciones estipuladas por la ley, con toda validez que se ha perdido la vida; es decir, que el sujeto está muerto.

El último de los elementos del delito de homicidio es el *animus necandi*, que no es otra cosa que la "voluntad y conciencia en el agente de ejecutar u hecho con la intención de causar la muerte de una persona" ¹¹

¹¹ CARRANCA y Trujillo, Raúl. "Código Penal comentado". Editorial Porrúa. 14a Edición. México, 1989. pág. 703

En consecuencia, si un sujeto actuando con animus necandi hace perder la vida a alguien que la tenía, comete el delito de homicidio.

2.2 Calificativas del delito de homicidio.

El delito de homicidio puede ser cometido de una manera simple, que es aquella en la que no incurrn ninguna de las calificativas que prevee el Código Penal, las cuales serán objeto de nuestro estudio a continuación.

El artículo 315 de dicho ordenamiento establece que:

"Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosia o traición."

Basta una sola de estas calificativas para el homicidio sea calificado. No estableciéndose por dicho ordenamiento que se requiere que concurran dos o más de ellos para que adquiera dicha consideración.

2.2.1 Premeditación.

Según lo establecido por el artículo 315 del Código Penal en su apartado correspondiente, existe premeditación siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Se presume que existe premeditación, según lo establecido en el mismo artículo, cuando exista retribución dada o prometida, por asfixia, o por medio de cualquier substancia nociva a la Salud.

La premeditación consiste en un animo reflexivo del agente, durante el cual piensa en la manera de cometer el delito. desprendiéndose entonces que se entenderá por premeditación a aquel análisis mental que lleva a cabo el sujeto activo con anterioridad a sus actos y previa reflexión a su ejecución.

Normalmente existe un espacio de tiempo entre la determinación a cometer el delito y consumación de este, es decir, el sujeto activo, piensa la manera ideal de cometer el delito, y una vez obtenida lo lleva a cabo.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido diversos criterios, los cuales los cuales se transcriben a continuación para una mayor claridad:

PREMEDITACIÓN. Para la existencia de la calificativa de premeditación, agravadora de la penalidad en los delitos de homicidio y lesiones se requiere que la conducta se realice no solo después de la persistencia del propósito de delinquir.

Sexta Época, segunda parte: Vol. VII, pág. 53. A.D. 2582/56 Ramón Casillas Martín. Unanimidad de 4 votos

PREMEDITACIÓN. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido declarando que para la configuración de la premeditación es preciso que el sujeto activo decida con anterioridad al cumplimiento de su propósito, comete el homicidio o las lesiones en determinada persona, con persistencia en su animo del propósito criminal.

Sexta Época, segunda parte: Vol. LXXX, pág. 31 A.D. 2310/63. Lucio Mendoza Martínez. Unanimidad de 4 votos.

Por lo tanto, queda claro que la premeditación consiste en la reflexión que lleva a cabo el individuo sobre el delito de homicidio o lesiones que vaya cometer, y aun después de reflexionarlo continua en su persistencia de cometerlo.

2.2.2 Alevosia.

El artículo 318 del Código Penal establece que la alevosia "Consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer".

La calificativa de alevosía presenta dos formas: la primera se caracteriza por la sorpresa de la agresión imprevista; la segunda por la asechanza como medio para impedir la defensa. La alevosía es un ataque intempestivo e inesperado, es decir, sorpresivo, que deja a la víctima sin la capacidad de defenderse de la agresión realizada.

El criterio que ha sostenido nuestro máximo tribunal a este respecto, es el siguiente:

ALEVOSÍA, INTEGRACIÓN DE LA CALIFICATIVA DE. Se presenta como acreditar la calificativa de alevosía si el inculpado sorprendió intencionalmente a su víctima de improviso, y sin darle lugar a defenderse o que pudiera evitar el mal inminente, obrando en forma insidiosa, con astucia, ocultación y felonía, tomando a la víctima desprevenida.

Amparo directo 6418/79. José Refugio González O. 18 de febrero de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente Fernando Castellanos Tena. Séptima Época, Vols. 133-138, Segunda parte, pág. 12.

ALEVOSÍA, EXISTENCIA DE LA.- Consiste tal circunstancia calificativa en que una persona lesione a otra, cogiéndola intencionalmente de improviso, o empleando asechanzas u otros medios que no le den lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer y no se puede establecer que ha existida esta circunstancia agravante si no esté probada la intención del agente, la cual no debe presumirse.

Quinta Época: Tomo XXV , pág. 156. Tomo XXV, pág. 988. Tomo XXV, pág 1331. Tomo XXV. pág. 1514. Tomo XXVI. pág. 1150.

En la mayoría de las ocasiones en que se presenta esta calificativa, se presenta junto con la premeditación, ya que el agente, reflexiona, el lugar y momento preciso para atacar a su víctima, sin embargo, existen ocasiones en que la alevosía se presenta como única calificativa, por ejemplo aquel que actúa con astucia o perfidia.

2.2.3 Ventaja.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 316 del Código Penal, se entiende que hay ventaja cuando:

I.- El delincuente es superior en fuerza física al ofendido y este no se halla armado.

II.- Cuando es superior por las armas que empleo, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que acompañan.

III.- Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido.

IV.- Cuando este se halla inerme o caído y aquel armado o de pie.

Solamente será considerada como calificativa la ventaja cuando el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y aquel no obre en legítima defensa. Por lo mismo, no puede existir la calificativa de ventaja en aquellos delitos que se cometan en riña.

Es claro que la calificativa de ventaja se refiere, siempre a una superioridad física, a diferencia de las calificativas anteriormente estudiadas, las cuales requieren de una actitud interna del agente antes de cometer el delito, sin embargo se requiere que el sujeto activo este consciente de la ventaja que posee frente a la víctima.

Lo anterior ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sostener lo siguiente:

VENTAJA, CONCIENCIA DE LA.- La prueba de la ventaja requiere no solo la comprobación de los elementos materiales u objetivos, sino también el dato de carácter subjetivo consiste en la conciencia de superioridad del agente, es decir, que la víctima se encontraba inerme.

Amparo Directo 1325/73. Rodolfo Pérez Tamayo. 5 de septiembre de 1973. Mayoría de 3 votos, séptima época: Vol. 57, segunda parte, pág. 61.

2.2.4 Traición.

De conformidad a lo establecido por el artículo 319 del Código Penal, se dice que obra a traición el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que había prometido a su víctima, o la táctica que esta, debía prometerse de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.

La traición, se caracteriza por la confianza que había sido depositada en el sujeto activo por el pasivo ya sea por contrato (por ejemplo: el guardaespaldas) o bien tácticamente por relaciones de parentesco, amistad, etc.

La doctrina y la jurisprudencia han considerado a la traición como una clasificación de la alevosía, agregándose el elemento de la violación de la fe o seguridad que el ofendido hubiere podido recibir de el sujeto activo.

TRAICIÓN, CALIFICATIVA DE. No puede tenerse por acreditada la calificativa de traición cuando no existe prueba de que el autor material del delito se halla aprovechado, para cometerlo, de la seguridad que a la víctima expresamente le había prometido o de la táctica que este podía esperar por las relaciones con el autor, pues estas no existieron previamente a la comisión del hecho .

Amparo directo 2989/82 Raymundo Tlacomulco Cuautle. 6 de octubre de 1982. 5 votos. Ponente Raúl Rivera Sillas, séptima época. Vols. 163-168, segunda parte. pág. 107.

CAPITULO III

LA EUTANASIA

"Hace más de veinte años, una actriz polaca dio muerte en Francia a su amante, que penaba de cerbo dolor, con el fin de abreviar se martirio. El tribunal absolvió y el gesto pietista tuvo enorme eco en la prensa del mundo.

Inmediatamente como chispazos arrancados de la misma hoguera surgieron en Europa y América una serie de casos a los que los diarios gustaban dar el nombre de crímenes caritativos. Los periódicos de casi todos los países lanzaron una pregunta inquietante, transida a veces de curiosidad malsana: ¿Hay derecho a matar por piedad?"¹²

3.1 CONCEPTO

La palabra eutanasia esta compuesta de dos voces griegas que significan "muerte buena". Esta palabra fue creada en el siglo XVII por el canciller inglés Francisco Bacon, palabra que han adoptado la mayoría de escritores, sin embargo, autores de principio de siglo como Morache consideraban a la eutanasia como aquella agonía que se desliza así, es decir, sin dolores, y en la que las funciones sensoriales se van extinguiendo poco a poco, llamando distanasia a esos largos y espantosos tránsitos a la otra vida en la que el agónico, en plena lucidez, sufre dolores físicos y morales, llamando con angustia a la muerte liberadora que se aproxima con pasos lentísimos.

En sentido propio y estricto es la buena muerte que otro procura a una persona que padece de una enfermedad incurable o muy penosa y la que tiende a truncar la agonía demasiado cruel o prolongada.

¹² JIMENEZ de Azua, Luis. "Libertad de amar y derecho a morir". 7a. Edición, Buenos Aires 1984. Editorial Depalma. pág. 334

Otros autores como Royo-Villanova definen a la eutanasia como "la muerte dulce y tranquila, sin dolores físicos ni torturas morales, que puede sobrevenir de un modo natural en las edades más avanzadas de la vida, de un modo sobrenatural, como gracia divina o sugerida por una exaltación de las virtudes estoicas, y que puede ser provocada artificialmente, ya por motivos eugenésicos, bien con fines terapéuticos, para suprimir o abreviar una inevitable, larga y dolorosa agonía; pero siempre previa una reglamentación legal o el consentimiento de del enfermo."¹³

A su vez, Jiménez de Asúa conceptúa a la eutanasia como "aquel acto que consiste tan sólo en 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" ¹⁴ .

De las definiciones que hemos citado podemos decir que son cinco los elementos que se comprenden dentro del concepto de eutanasia:

- a) Que se trate de un enfermo incurable;
- b) Que padezca de crueles dolores;
- c) Que la muerte se dé a su propio pedido o de sus familiares;
- d) Que se haga a impulsos de un sentimiento profundo de piedad y humanidad;
- e) Que se procure una muerte exenta de sufrimientos.

¹³Concepto y definición de la eutanacia. Zaragoza, Tip. "La Academia". pág. 10

¹⁴ JIMENEZ. Op. Cit. pág. 339

Elementos que, como veremos más adelante podrían ser la base para una correcta legislación en torno a el problema que presenta la Eutanasia.

3.2 Preceptos vigentes

El Código Penal Ruso (antes de la disolución de la U.R.S.S.) no contenía precepto alguno sobre la eutanasia; pero el artículo 141 en que se tipifica la instigación y cooperación al suicidio, ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que, a su amparo, cabe la exención en caso de eutanasia pura.

Si bien es cierto que el vigente Código Penal Suizo de 1942 no menciona literalmente la eutanasia, también es cierto que reduce la pena de prisión hasta un máximo de tres años a "El que a petición seria e insistente de una persona le diera muerte...", pudiendo el juez, incluso, imponer la sanción mínima de tres días de prisión o bien otorgar el perdón judicial en favor de quien realiza una muerte benéfica.

En el mismo sentido se pronuncia el Código Penal danés de 1930 el cual considera que en el caso de auxilio al suicidio por motivos piadosos, prácticamente existe el perdón, e incluso se le otorga, ya que la pena que merece (sesenta días de prisión) es insignificante cuando se aplica a la muerte de un ser humano.

En el Código Penal Checoslovaco se tipifica el homicidio compasivo de una manera muy interesante: "Si el delincuente ha dado muerte a otra persona por piedad, a fin de acelerar una muerte inevitable y próxima y librarla así de crueles dolores causados por una dolencia incurable, o de otras torturas corporales contra las que no hay remedio alguno, el tribunal puede atenuar excepcionalmente la pena o eximir el castigo. "He aquí, ya en plenitud, la exención puesta en las manos de un juez para los más extremos casos de homicidios caritativos".

En Alemania existe un precepto en el Código Penal que configura como tipo atenuado el homicidio a "solicitud expresa y seria" de la víctima. A su amparo pueden ser considerados con benignidad los homicidios piadosos, pero no se habla taxativamente en ese artículo de móviles eutanasicos.

El Código Peruano, fue el primer ordenamiento hispanoamericano que con fórmula indirecta puso en manos del juez el más amplio arbitrio para que la instigación o ayuda altruista y piadosa del suicidio de otro quedase impune. Dice así dicho ordenamiento: "El que por móvil egoísta instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo será reprimido, si el suicidio se ha consumado o intentado, con penitenciaría o con prisión no mayor de cinco años". Por tanto, cuando el móvil que ha guiado al auxiliador es un motivo altruista o de compasión, parece indudable que la penalidad no puede recaer sobre él.

En Uruguay, se establece en la parte general del Código Penal como "causa de impunidad" la siguiente:

"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 la víctima".

El Código Penal de Colombia de 1936 también faculta al Juez para perdonar en caso de homicidio piadoso: "Si se ha causado el homicidio por piedad, con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales, reputadas incurables, podrá atenuarse excepcionalmente la pena, cambiarse el presidio por prisión o arresto y aun aplicarse el perdón judicial".

3.3 Doctrinas en favor de la Eutanasia.

Platón y Epicuro fueron los primeros pensadores Eutanasistas. Platón, en su obra La República expone conceptos de carácter solucionador al alabar a Esculapio por haber propuesto que solamente se cuidara a enfermos curables y que a los incurables se les dejara a su propio destino desahuciados, y patrocinando el homicidio de los ancianos de los débiles y de los enfermos. Por su parte, Epicuro consideraba que debíamos hacer lo posible por que la vida no nos fuera odiosa; pero que una vez que nos fuera insoportable debíamos terminarla.

De ambos pensadores se divorcia Hipócrates, de quien todavía queda en el famoso y admirable juramento hipocrático el cual menciona:

" Juro por Apolo médico, por Esculapio, por Ligia y Panacea, por todos los dioses y diosas a cuyo testimonio apelo, cumplir según mis fuerzas y capacidad, la promesa y juramento siguientes:

" 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 como hermanos y les enseñaré el arte sin condiciones ni compensación. Enseñaré las doctrinas e instituciones a mis hijos y a los hijos de mis maestros y a los discípulos ligados a mi por un juramento según la ley médica y a ninguno más fuera de éstos"

" Prescribiré el régimen de los enfermos 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 pidan aceptaré ninguna sugestión en este sentido, tampoco daré abortivos a ninguna mujer."

" Considerate sagrados mi vida y mi arte. No practicaré la operación de talla, dejándosela a los que se ocupan de ella. Cuando entre en la morada de un enfermo, lo haré siempre en beneficio suyo, me

abstendré de toda acción injusta, y de corromper ó seducir a mujeres y muchachos libres ó esclavos."

" De todo cuanto vea y oiga en el ejercicio de mi profesión y aún fuera de ella, callaré cuantas cosas sean necesario 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 liago perjura que me ocurra lo contrario".

Tomás Moro, en su Utopía, publicada en 1916, ha escrito estas frases: Quienes sufren de enfermedades curables deben ser tratados y asistidos; pero cuando la enfermedad, no sólo sea incurable, sino también terriblemente dolorosa, los jueces y los sacerdotes deben concederles la merced de la muerte. Los que son convencidos se dejan morir de hambre o reciben la muerte mientras duermen y sin darse cuenta.

A principios de siglo el doctor Regnault afirmaba: Tal vez no está lejano el día en que la eutanasia que se califica de asesinato según las leyes existentes, será considerada, en ciertas condiciones, como un acto, de solidaridad y de caridad suprema.

Las palabras de Dumas en este sentido son terminantes: "¿Por qué hemos de negar la muerte a un incurable o a un agonizante que la reclama, cuando la muerte es para él la liberación de sufrimientos intolerables? Nada más absurdo que el sufrimiento inútil y nada más legítimo que tratar de desembarazarse de él"¹⁵.

¹⁵ Citado por Mohamed Abdel Azis Badr. "La influencia del contentimiento de la víctima en la responsabilidad penal". Librería General de Derecho y Jurisprudencia. París 1928. pág 138.

Max Ernesto Mayer, uno de los penalistas alemanes más reconocidos sobre la eutanasia considera que la misma debería de ser permitida pues no se vulneran los intereses protegidos por el derecho.

Una de las obras que se debería de considerar como capital en el tema de la eutanasia es la publicada por Enrique Ferri en 1884 titulada "El Homicidio-Suicidio" en el cual intenta fijar las normas que faciliten la distinción de los casos en que ese hecho es delito y aquellos otros en que no lo es. Los móviles le sirven para trazar el límite, y proclama que el que da muerte a otro, guiado por motivos altruista y piadosos, no debe ser considerado como delincuente. "Entre el amigo que por piedad mata a su amigo, condenado por una enfermedad incurable, cediendo a sus ruegos reiterados, y el individuo que no mata, pero que con falsas noticias y pérfidas sugerencias instiga al otro a suicidarse, proponiéndose con ello librarse de un compromiso o participar de una herencia, existe un abismo moral en favor del primero".

El médico francés H. Binet-Sanglé en su obra "El arte de morir" expone un proyecto de reglamento, según el cual la eutanasia será confiada a especialistas, que deben reunir las condiciones del patólogo, psicólogo y terapeuta. El que desee morir será examinado por tres de estos peritos que estudiarán al sujeto desde el punto de vista hereditario, constitucional, fisiológico y psicológico, investigando las causas que impulsan a tal designio. En el caso de que se trate de una enfermedad positivamente dolorosa e incurable a juicio de los tres médicos eutanásicos, será otorgado el derecho a morir.

Otro gran penalista alemán Carlos Binding, en su obra "La autorización para exterminar las vidas sin valor vital" considera que ni desde el punto de vista religioso, social, jurídico o moral, existen argumentos que nieguen la autorización para destruir esos seres humanos, remedos de verdaderos hombres, que provocan el disgusto de todos los que les ven.

3.4 Doctrinas en contra de la Eutanasia

¿Es tan intolerable el dolor que sea preciso acallarle con la muerte, y tan espantosa su agonía, que imponga su aceleramiento? ¿Puede decidirse de un modo irrevocable la incurabilidad de un enfermo? Estas interrogantes han sido planteadas por quienes se oponen terminantemente a la eutanasia, de entre quienes destaca el profesor italiano Morselli, quien repulsa la eutanasia en todas sus formas afirmando: "una Humanidad verdaderamente superior pensará en prevenir el delito y la enfermedad, no en reprimirles con sangre ni en curar el dolor con la muerte". Para él, en el aspecto moral la eutanasia es siempre condenable. La abnegación para asistir a enfermos repugnantes, la compasión activa por nuestros prójimos dolientes, la simpatía por toda criatura viviente, son valores altamente útiles, a los que no debemos renunciar. Por otra parte, el sufrimiento es un factor de elevación: el dolor tiene una finalidad moral y casi estética.

3.5 Conclusión Preliminar

En esta breve exposición hemos expuesto a grandes rasgos las posiciones, tanto a favor como en contra de la eutanasia, tanto como los argumentos que ofrecen ambas doctrinas, las que podemos llegar a resumir de la siguiente manera:

Quienes se encuentran en favor de la eutanasia consideran que se deben reunir ciertos requisitos para que se pueda dar ésta, entre los cuales destacan: un móvil piadoso, una enfermedad incurable, el ruego reiterado del enfermo, y sugieren que los anteriores elementos sean confirmados tanto por peritos como por autoridad judicial. Considerando a la muerte como una muerte libertadora y no eliminadora, es decir, una muerte que libere al enfermo de un doloroso sufrimiento, y no que elimine de la sociedad a un ser indeseable, ya sea por sus defectos físicos o mentales.

Para estos pensadores, entre ellos Binding, existen vidas humanas que han perdido la cualidad de bien jurídico, por quedar desprovista de valor la continuación de su existencia, tanto para el mismo sujeto como para la sociedad.

En suma: la muerte libertadora se apoya, no sólo en el dolor, que es un hecho psicofísico eminentemente subjetivo, sino en la incurabilidad del mal que atormenta al paciente.

Por otro lado, de quienes se pronuncian en contra de la eutanasia, hay quienes lo hacen basándose en argumentos moralistas y religiosos, los cuales, en mi opinión, carecen de fundamentación y sustento alguno, comparados con los argumentos presentados por quienes están en favor de la eutanasia.

Entre los argumentos formulados en contra de la eutanasia que considero válidos, es el del médico alemán Fülöp Miller, quien considera que los médicos que se oponen actualmente a la eutanasia lo hacen basándose en la posibilidad de errores en el diagnóstico y en los progresos de la ciencia médica, progresos que pueden llegar a curar las enfermedades que hoy son incurables, punto que considero clave en el presente estudio y del cual me ocuparé más adelante.

En efecto, "la posibilidad de un error sobre el criterio de incurabilidad me espanta en tales términos que no acierto en basar la eutanasia en raíces tan inseguras. Carlos Binding, se hace ya cargo de las posibles equivocaciones que pueden acaecer, y, ante la eventualidad de ellas, observa que muchas instituciones sociales pueden dar lugar a errores y no por esos son desechadas."¹⁶. Tal es el caso de los errores judiciales, cuando se condena a un inocente a purgar una larga sentencia en prisión, lo cual de ninguna manera significa que debería desaparecer el poder judicial.

¹⁶ JIMENEZ. Op. Cit. pág 416

En razón de que consideramos que el error en el diagnóstico o en la incurabilidad de la enfermedad, proponemos la legalización de la eutanasia siempre y cuando se sigan las reglas que se detallaran en el siguiente apartado.

3.6 El Problema Jurídico

¿Que criterio debemos adoptar los juristas ante un homicidio perpetrado por compasión? ¿Que postura deben tomar los magistrados ante tales hechos y frente al autor de la muerte piadosa?

Se podría tomar la postura severa de tomar a la eutanasia como un homicidio más o bien tomar en cuenta los móviles y las circunstancias del autor para dar un tratamiento más benigno al homicidio cometido con fines eutanásicos.

No es raro que los Códigos construyan especiales infracciones, caracterizadas por el motivo, en las cuales la pena es menos alta. Así, el infanticidio aparece en todos los códigos como un homicidio privilegiado honoris causa, de igual manera la figura del homicidio pasional recibe un tratamiento más dulce que el homicidio simple en razón de la emoción violenta de las circunstancias.

Ahora bien, para poder cimentar correctamente la justificación o la impunidad del homicidio piadoso es necesario encontrar las bases jurídicas para apoyarnos, las cuales pueden ser tres, a saber: el consentimiento del enfermo, el reconocimiento del fin por parte del Estado y la naturaleza del móvil que guía al autor.

En el caso del homicidio piadoso, el consentimiento del enfermo no puede constituir una causa justificante, ni ser considerado como una causa excluyente. Lo que brinda a un hecho el carácter de delito es la razón de que se trata de un hecho antisocial, por tal razón la

pena es pública y muy distinta a la reparación del daño, a la cual si puede renunciar la víctima; pero a la pena no se puede renunciar en virtud de que la misma tiene el carácter de social. Así pues la voluntad privada, incluso la del ofendido, no puede tener el valor de borrar la criminalidad de un acto, excluyendo toda pena.

En suma: el consentimiento no legitima el homicidio y sería inútil invocarlo en el exterminio de vidas atormentadas. Sobre este respecto se preguntaba Enrique Morselli ¿Podría decirse siempre que está en la integridad de sus facultades el enfermo que reclama la muerte? ¿No es a menudo un motivo para dudar de la salud mental de quien se arranca la vida? Pero, sobre todo, es preciso reconocer que es muy dudosa la consistencia jurídica del deseo o de la voluntad expresados y concebidos en momentos de dolor, cuando la mente está dominada por la emoción y la angustia. Este argumento puede tener respuesta si consideramos que la ley civil reconoce validez a los actos de los moribundos (testamentos).

Es cierto que se podría suplir la voluntad de el enfermo con la de sus padres o representantes legales, pero es por extremo difícil soslayar los riesgos de arbitrariedad a que ello daría lugar. Por eso, los más desatacados y decididos partidarios de la eutanasia han propuesto la creación de comisiones oficiales, encargadas de decretar la muerte en esos seres.

Por otro lado, algunos de los tratadistas más famosos grandes del derecho penal (Franz von Liszt) reconocen ausencia de antijuridicidad en una serie de actos que son medios para el mantenimiento de un fin reconocido por el Estado.

Así por ejemplo, aplicando la certera doctrina del fin oficialmente reconocido, la autorización por parte del Estado de una lotería o rifa hace imposible que se estimen delictivas la adquisición y expedición de billetes.

Entre los fines reconocidos por el Estado se halla el de proteger, conservar y mejorar la salud y la belleza de los miembros que le integran, y en razón de ellos se legitiman actos que a veces tienen apariencias de ataques o lesiones. Esa finalidad curativa o cosmética es lo que justifica el tratamiento médico-quirúrgico; el objetivo de dar un avance a los estudios biológicos, base de los progresos de la medicina, hace que no caigan bajo la acción penal o de las leyes protectoras de animales, y queden por tanto impunes, los experimentos en bestias vivas y, por último, las miras de mejorar la salud y el vigor de la raza eximen de todo castigo a los que causan a otros lesiones en un deporte, siempre que se hayan observado las reglas del juego.

Debe reconocerse que sólo interpretando con esfuerzo y ficción esa teoría del fin reconocido por el Estado podrían introducirse en él medidas de eutanasia.

Enrique Ferri hace del móvil del autor una guía de la penalidad y ha hecho aplicaciones de la doctrina al homicidio consentido. Si el que da muerte a un enfermo incurable, que demanda insistentemente el fin de sus padecimientos lo hace con un móvil antisocial (para obtener una herencia), entonces sería absurdo declarar la impunidad, pero en cambio, cuando los móviles fueran altruista, sería inútil imponerles una pena. El móvil no egoísta que guía al piadoso es, pues, el único criterio aceptable para declarar la impunidad. Por lo tanto, únicamente resta por definir si el móvil ¿será una excusa justificativa, un fundamento de inculpabilidad o una excusa absolutoria?

Otorgar la cualidad de causa de justificación al homicidio piadoso me parece, en verdad, ir demasiado lejos, al igual que si amparáramos a los homicidios compasivos como causas de inculpabilidad o excusas absolutorias, es por eso que prefiero tomar el juicio de Luis Jiménez de Asua. "El precepto pietista que postulo será amplio, concediendo al juez la facultad de perdonar cualquier delito, incluso los objetivamente graves, siempre que el sujeto revele sociabilidad de los motivos y nulo estado peligroso".

"La esencia del instituto que se denomina perdón judicial es ser eminentemente facultativo, debiendo atenerse el otorgante, no a conclusiones previamente fijadas en las leyes, sino al caso concreto, cargado de auténtico dramatismo, que los legisladores no son capaces de prever en la tranquilidad del salón de sesiones.

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 condena contra quien, lleno de piedad por el paciente y reunidos todos los móviles nobles de una recta conciencia exige, abrevie los padecimientos de un canceroso que clama por la muerte en los últimos días de sus lancinantes angustias o de un atacado de rabia que pide la liberación de los terribles espasmos que le martirizan."¹⁷

¹⁷ JIMENEZ: Op. Cit. pág. 437,438

CAPITULO IV

TRASPLANTE Y DONACIÓN DE ÓRGANOS.

4.1 Antecedentes Históricos:

A lo largo de la historia y en base a la naturaleza del ser humano, se ha manifestado el deseo de vivir el mayor tiempo posible, reflejándose en la investigación constante para descubrir medios que logren una vida sana y duradera.

Los trasplantes de órganos se consideran como el más reciente avance por parte del ser humano para lograr la satisfacción del deseo interno de conservar la vida el mayor tiempo posible, por lo cual, dentro de nuestra historia encontraremos distintas etapas que llamaremos de experimentación, las cuales son la piedra angular de los avances descubiertos, calificados como la Era de los trasplantes.

Diversas son las teorías que tratan de explicar el acontecimiento que marca el inicio de dicha era, sin embargo apoyándonos no en el aspecto jurídico, sino únicamente atendiendo al clínico o médico, se considera que el descubrimiento de los grupos sanguíneos, aspecto fundamental para la transfusión sanguínea entre seres humanos, es el hecho que sentó las bases científicas que darían origen a los trasplantes de órganos.

No es hasta la segunda mitad de nuestro siglo cuando en el Grook Schuur Hospital de Ciudad del Cabo Sudáfrica, cuando el doctor Christian Barnard y un grupo de treinta doctores y enfermeras realizaron el primer homotransplante cardiaco, implantando el corazón de un joven de nombre Denise Dervac a un enfermo cardiaco desahuciado, Luis Washkansky, quien vivió 18 días, dando origen a la "Era de los trasplantes".

Innumerables son los intentos realizados mundialmente por médicos de distintas ramas con respecto a los trasplantes de órganos; algunos de ellos sin lograr una estabilidad en el paciente; pero algunos más exitosos conforme al avance del tiempo y la experiencia lograron una estabilidad física creando por primera vez la posibilidad de que el ser humano experimente la sensación de prolongar la vida; de tal forma encontramos a manera de estadística que en nuestro país se han realizado, según el Registro Nacional de Trasplantes, 3856 trasplantes renales, 2100 de hueso, 2000 de piel, 67 de medula ósea, 10 de tejido suprarrenal, 17 de hígado, 14 de corazón, 9 de páncreas y 3 de pulmón; situación que ha provocado la necesidad de los legisladores consideren la necesidad de regular dichos logros.

En nuestro país han existido desde 1929 disposiciones legales acerca de los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos, las cuales, de manera general se mencionan a continuación::

A) 1928, Reglamento Federal de Cementerios, inhumaciones, exhumaciones, conservación y traslación de cadáveres (abrogado). Si bien es cierto que dada la fecha en que se considera que se iniciaron los trasplantes de órganos no sería posible que dicho Reglamento abarcara la materia, debemos tomar en cuenta que regula ya los procedimientos para la obtención de la autorización para la conservación de cadáveres; como por ejemplo el embalsamamiento.

B) 1961, Reglamento de Bancos de Sangre, servicios de transfusión y derivados de la sangre (Abrogado).

C) 1969, Proyecto sobre "Bancos y Trasplantes de Tejidos, Órganos Humanos y Disposición de Cadáveres".

D) 1970, Proyecto sobre trasplantes y otros aprovechamiento de órganos y tejidos humanos.

E) 1973. Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos (Abrogado).

Por primera vez en nuestro país se encuentran reglas específicas y concretas que habrán de observar los trasplantes de órganos, así, dentro de este Código se encuentra el capítulo décimo dedicado a la "Disposición de órganos, tejidos y cadáveres humanos".

F) Reglamento del banco de ojos de la Dirección General de Servicios Médicos del D.D.F. (Vigente)

G) Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos (Abrogado). Dentro de este Reglamento encontramos que sobresale la idea de establecer la preferencia de existir un parentesco de primer grado entre "dador y receptor" ; preferencia no considerada por la Ley actual.

H) 1983 Reforma al artículo 4ª Constitucional, dicha reforma es la que da base a los programas de gobierno en materia de Salud al igual que fundamenta la nueva Legislación Sanitaria Mexicana.

I) 1984 Ley General de Salud (reformada en 1987 y 1991).

Dicha Ley dedica su título décimo cuarto al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, se encuentra compuesta por 3 capítulos y 38 artículos; posteriormente se analizará la presente Ley en el Código Sanitario que regía en 1973.

J) 1985, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos (Reformado en 1987), este

Reglamento abrogó al Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos de 1976, al Reglamento de banco de sangre, servicios de transfusión y derivados de la sangre de 1961 y al Reglamento Federal de cementerios, inhumaciones, exhumaciones, conservación y traslado de cadáveres de 1928.

K) 1986, Norma técnica sin número para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos (DEROGADA EXCEPTO EN SUS ART. 11).

L) 1988, Norma técnica 227 para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos.

M) 1988, Norma técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos., publicado en el D.O. de la federación el día 14 de noviembre de 1988.

4.2 ASPECTOS GENERALES EN TORNO AL TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN SERES HUMANOS.

Con el objeto de comprender con mayor claridad el tema principal de nuestro trabajo, en el presente capítulo llevaremos a cabo el análisis de los elementos que intervienen directamente en ellos.

Cabe hacer mención que únicamente nos ocuparemos de los trasplantes de órganos dentro del ámbito puramente terapéutico; esto es, "solamente nos ocuparemos de aquellos trasplantes encaminados para salvar la vida ó bien para la conservación de la Salud del enfermo"¹⁸, situación que es considerada y mencionada expresamente por los

¹⁸ R. RUIZ. "Il Trattato medico e le cause di giustificazione". Cedam, Padova 1975. pág. 64 y s.s.

ordenamientos correspondientes; tal y como lo expresa la Ley General de Salud en su artículo 321.

De tal manera, la Ley General de Salud, en su apartado correspondiente, determina que los trasplantes de órganos en seres humanos, deberán observar a para los fines que nos ocupan, las siguientes disposiciones:

Según se desprende del artículo 321 de dicho ordenamiento, los trasplantes de órganos, tejidos y sus componentes, en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, y siempre y cuando representen un riesgo aceptable para la Salud y la vida del donante originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

Los dos conceptos más importantes dentro del presente estudio son la vida y la muerte.

Se comenzará por analizar este último concepto, para lo cual se tomarán en cuenta los factores que han llevado tanto a médicos como a juristas para determinar el momento en que se debe o puede certificar la ausencia de vida en un ser humano.

Así pues, tendremos que considerar a la muerte como un proceso irreversible dentro del cual se producen lesiones de carácter irrecuperable que afectan a funciones vitales del cuerpo humano. Desde el punto de vista biológico, se considera a la muerte como aquel proceso que destruye gradualmente órganos y tejidos dependiendo ésta, de la resistencia que presente cada uno de ellos a la misma; situación que impide determinar el momento exacto del fallecimiento, puesto que antes del fin del mismo proceso, se puede decir que una persona está muerta.

Si bien es cierto que nuestra legislación no define propiamente lo que es la muerte, también es cierto que la legislación actual en materia de Salud señala los signos de muerte que se tendrán que comprobar para declarar muerto a un ser humano, mismos que más adelante se estudiarán.

Dentro de la ciencia del derecho, la vida ha sido considerada como "un bien inherente a la persona humana, como el don maspreciado de la misma" ¹⁹

Dentro de nuestro Código Civil no existe norma alguna que expresamente consagre el derecho a la vida, sin embargo dicho ordenamiento brinda protección al ser no nacido desde el momento que es concebido, siendo que, al igual que el concepto de muerte, la legislación vigente no define lo que la vida significa, limitándose únicamente a mencionar desde que momento comienza la protección legal al ser humano.

El derecho a la vida es innato a toda persona por el simple hecho de existir, el cual es regulado por el derecho con el objeto de hacerlo respetar.

Al hablar del derecho a la vida, será indispensable determinar cuando se inicia la vida de las personas; considerando que la personalidad de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, en base a lo establecido en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece que desde el momento que un individuo es concebido entra bajo la protección de la Ley; es decir se le tiene por nacido para los efectos de ese ordenamiento, llegando estos a su fin con la muerte.

Evidentemente, la vida es el bien máspreciado del hombre, razón por la cual el derecho brinda una especial protección a la misma mediante el derecho penal. De esta

¹⁹ PACHECO E, ALBERTO. "La persona en el derecho civil Mexicano". Panorama Editorial. México 1963. pág. 78

manera, el Estado considera delito cualquier atentado contra la vida, ya sea con o sin el consentimiento del "propietario" de la misma. En efecto, como vimos en los capítulos precedentes la legislación penal tipifica como delito tanto el homicidio, como la inducción y el auxilio al suicidio.

Una vez estudiados los conceptos de vida y muerte y, para comprender debidamente el tema de los trasplantes de órganos es necesario conocer los conceptos esenciales, a los cuales nos referimos a continuación, para después proceder propiamente a un breve análisis de los trasplantes en sí:

La Ley General de Salud y el Reglamento definen a dichos elementos como:

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

II.- Cadáveres: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida;

VII.- Tejido: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función;

VIII.- Órgano: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico.

Artículo 6º fracc. X. del Reglamento- Disponente: Quien autorice, de acuerdo con la Ley y este Reglamento, la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres;

Artículo 315 de la Ley General de Salud.- Disponente originario, para efectos de este título, a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.

Artículo 316 de la Ley General de Salud.- Disponente secundario:

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

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

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

Artículo 13 del Reglamento .- Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia, los siguientes:

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

II.- La autoridad sanitaria competente;

III.- El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones;

IV.- La autoridad Judicial;

V.- Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres;

VI.- Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para la investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado, y

VII.- Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.

De los conceptos anteriormente mencionados cabe hacer un énfasis sobre el concepto de cadáver y de disponente, en virtud de que dichos conceptos, vienen a ser la piedra angular de nuestro trabajo.

En efecto, según la Ley General de Salud, un cadáver es el cuerpo humano en el que se ha comprobado la pérdida de la vida, es decir, el cuerpo humano que está muerto, es decir, sin vida.

La Ley General de Salud, dentro de su título décimo cuarto, referente al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos hace referencia al concepto moderno de muerte, el cual atiende primordialmente a la manifestación de signos físicos para entender legal y clínicamente muerta a una persona; de tal manera en el artículo 317 se establecen los signos de muerte:

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

- I.- La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II.- La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III.- La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV.- La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V.- La atonía de todos los músculos;
- VI.- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII.- El paro cardíaco irreversible, y
- VIII.- Las demás que establezca el Reglamento correspondiente.

En consecuencia, es correcto afirmar que un cuerpo humano que presente todos y cada uno de los signos de muerte contenidos en el artículo 317 se encuentra totalmente ausente de vida, es decir, si en un cuerpo humano falta o no se presenta alguno de dichos signos de muerte, no se puede decir que dicho cuerpo humano sea un cadáver, en virtud de que todavía quedan "restos" de vida en el mismo.

Ahora bien, otro de los conceptos que merecen una mayor atención es el de disponente. Como vimos, el disponente originario es la persona "propietaria" de los órganos o tejidos sujetos a transplante, lo cual no requiere más explicación en virtud de que consideramos que no existe nadie más legitimado para disponer de su cuerpo que el propio dueño del mismo.

El problema surge con los disponentes secundarios, como lo pueden ser los familiares o bien el propio Estado ¿un extraño puede disponer de nuestro cuerpo? ¿El Estado debiera de fundar y motivar su procedimiento?

Por lo tanto es necesario acudir a Ley General de Salud y su Reglamento en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos, cadáveres de seres humanos para poder tener sentar las bases de nuestro estudio.

En primer lugar debe distinguirse entre la donación de órganos cuando el disponente o donante que interviene se encuentra con vida, y aquellos casos en los que el disponente originario o no puede expresar su consentimiento, ya sea por razones mentales o físicas. De tal manera, en caso de que el disponente originario decida llevar a cabo la donación de uno ó más de sus órganos, deberá observar lo dispuesto por la Ley y su Reglamento, lo cual se resume en los siguientes aspectos:

I.- El consentimiento del donante vivo que deberá de ser mayor de edad y en ejercicio de plena capacidad, supone que la manifestación de su voluntad habrá de ser personal, libre, previa información y en forma, al hacer referencia a la forma, el documento en que se manifieste la voluntad de donar tendrá que llevarse a cabo por escrito, otorgado ante notario ó ante dos testigos idóneos, observando las formalidades que para tal efecto señala el artículo 24 de Reglamento antes mencionado el cual establece:

Artículo 24 del Reglamento.- El documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, deberá contener:

- I.- Nombre completo del disponente originario;
- II.- Domicilio;

III.- Edad;

IV.- Sexo;

V.- Estado civil

VI.- Ocupación;

VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;

VIII.- Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;

IX.- El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de muerto;

X.- Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;

XI.- El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplante entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte.

XII.- El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;

XIII.- Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;

XIV.- Lugar y fecha en que se emite, y

XV.- Firma o huella digital del disponente.

El consentimiento para donar manifestado por el disponente originario podrá ser revocado en cualquier momento, no pudiendo este, recaer sobre un órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida.

B) En caso de que la donación se lleve a cabo por medio de disponentes secundarios, deberá observarse la presencia entre estos conforme a las reglas de parentesco que establece el Código Civil para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal.

C) Con respecto al receptor, este deberá observar y cumplir con lo establecido en los artículos 25 y 26 del Reglamento, los cuales establecen:

Artículo 25 del Reglamento.- El receptor de un órgano o tejido deberá reunir los siguientes requisitos:

- I.- tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante;
- II.- No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante;
- III.- Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución;
- IV.- Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito, y
- V.- Ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.
" los médicos responsables del trasplante, procurarán que el receptor no tenga la edad de 60 años al momento del trasplante."

Artículo 26 del Reglamento.- El escrito donde se exprese la voluntad a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, deberá contener:

I.- Nombre completo del receptor;

II.- Domicilio;

III.- Edad;

IV.- Sexo;

V.- Estado civil

VI.- Ocupación;

VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;

VIII.- Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;

IX.- El señalamiento preciso de que por propia voluntad consistente en la realización del trasplante, y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico;

X.- Firma o huella digital del receptor;

XI.- Lugar y fecha en que se emite, y

XII.- Nombre, firma y domicilio de los testigos si se trata de documento privado.

La regulación y supervisión de los trasplantes de órganos correrá por cuenta de la Secretaría de Salud, la cual procurará verificar que los trasplantes se realicen con la máxima seguridad y de acuerdo a los principios de ética médica, regulando y valorando de esta manera la capacidad del equipo médico, la idoneidad de centros de trasplante así como de los bancos de órganos sobre todo la compatibilidad entre donantes y receptores.

CAPITULO V

TRASPLANTE DE ÓRGANOS: ¿HOMICIDIO JUSTIFICADO?

5.1 Cuestión Previa

Una vez comprendidos los conceptos de delito, homicidio, eutanasia, disposición de órganos y tejidos, vida, muerte y en general todos los conceptos estudiados a lo largo del presente trabajo, estamos en aptitud de analizar el problema que nos ocupa: La disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos.

En efecto, ha quedado claro que el delito es una conducta, típica, antijurídica y culpable; y que si falta alguno de estos elementos, no existe el delito.

Hemos estudiado la legislación, jurisprudencia y doctrina aplicable al delito de homicidio.

Así mismo, examinamos la eutanasia, tanto como figura jurídica, como problema moral.

Por último analizamos los conceptos básicos (tanto médicos como jurídicos) así como la legislación aplicable a la disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos.

5.2 Planteamiento del problema

Con la finalidad de tener presentes los conceptos más importantes y que vienen a ser la piedra angular de nuestro trabajo, haremos una breve referencia de ellos en el presente apartado.

En términos del artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Así mismo, el artículo 303 del mismo ordenamiento establece que:

“Artículo 303.- Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya sea por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II.- Derogada;

III.- Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos, después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este Artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Esto quiere decir, que una lesión se tendrá como mortal cuando la muerte se ocasione directamente por la lesión inferida, sin importar el tiempo que transcurra o si se tuvieron o no los recursos necesarios para atenderla.

Los Códigos procedimentales, tanto el del fuero común como el federal, no hacen referencia alguna a los signos de muerte que deberán comprobarse para certificar la pérdida de la vida, sino que únicamente mencionan la existencia del cadáver, razón por la cual debemos remitirnos a la Ley General de Salud, para obtener estos conceptos.

De tal manera, la fracción II del artículo 314 de dicho ordenamiento define al cadáver como "El cuerpo humano en que se ha comprobado la pérdida de la vida", así mismo los artículos 317 y 318 de dicha ley numeran los signos de muerte que deberán comprobarse para certificar la pérdida de la vida (citaremos textualmente ambos artículos por ser de suma importancia para el debido entendimiento del problema planteado).

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

- I.- La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II.- La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III.- La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV.- La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V.- La atonía de todos los músculos;
- VI.- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII.- el para cardíaco irreversible, y

VIII.- Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

Artículo 318.- La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, podrá realizarse de cadáveres en los que se haya certificado la pérdida de la vida en los términos del artículo 317 o de aquellos en que se compruebe la persistencia por seis horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III, y IV del mismo artículo, y además las siguientes circunstancias:

I.- Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado, y

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

Si antes de ese término se presentara un paro cardiaco irreversible se determinará de inmediato la pérdida de la vida y se expedirá el certificado correspondiente.

La certificación de muerte respectiva será expedida por dos profesionales distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante.

De los artículos transcritos se desprende lo siguiente:

a) La regla general para extender el certificado de pérdida de la vida es la contenida en el artículo 317 de la Ley General de Salud, es decir, siempre que se reúnan los siete signos de muerte contenidos en dicho artículo es procedente certificar la pérdida de la vida.

b) Sin embargo, existe una excepción a la regla general, la cual se encuentra contenida en el artículo 318 del mismo ordenamiento, y consiste en lo siguiente: para disponer de órganos con fines terapéuticos, basta con que se reúnan únicamente los primeros 4 signos de muerte señalados en el artículo 317 durante seis horas, además de las dos circunstancias que señala el artículo 318.

Cabe mencionar que durante esas seis horas, la persona sigue con vida y el corazón de la misma sigue latiendo, tal y como se concluye del penúltimo párrafo del artículo 318.

c) Por lo tanto, se puede decir, que existen dos tipos de muerte, la primera contenida en la regla general establecida en el artículo 317 y la segunda, aquella que se utiliza para la disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos.

d) El tipo de homicidio contenido en el artículo 302 del Código Penal, no distingue cual de las dos clases de muerte se requiere para que éste se compruebe, sino únicamente establece "privar de la vida a otro", de igual manera el Código Procesal no hace aclaración alguna en tal sentido. Por lo tanto, una correcta interpretación nos lleva a afirmar lo siguiente: si la legislación Penal no distingue cual de las dos clases de muerte se requiere para tener por comprobados los elementos del tipo de homicidio, nosotros no tenemos por que distinguir, es decir, el tipo penal de homicidio únicamente requiere para su comprobación la existencia de un cadáver (cuerpo humano en el que se ha comprobado la pérdida de la vida), sin importar en que términos se certificó la pérdida de la vida en éste.

Es decir, para la comprobación del cuerpo del delito de homicidio es indiferente cual de las dos clases de muerte se presente en la víctima, pudiendo ser ya sea la que se contiene en el artículo 317 o la contenida en el artículo 318 de la Ley General de Salud.

e) Ahora bien, en el supuesto establecido en el artículo 318 de la Ley General de Salud, se requiere la voluntad o autorización del disponente para poder extraer órganos o

tejidos, dicha autorización deberá darse en vida en los términos en los que lo establecen la Ley General de Salud (artículos 315, 316, 325, 326 y 327) y el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos (artículos 10 a 16), o bien, en caso de que el disponente originario hubiese muerto, podrán hacerlo los disponentes secundarios y a falta de estos la autoridad sanitaria o el Ministerio Público.

Esto es, si una vez que se encuentran reunidos los requisitos del artículo 318, así como transcurrido el plazo a que se refiere dicho precepto, un familiar o un extraño (como lo es la autoridad sanitaria o el Ministerio Público) puede dar su autorización para que a dicho paciente se le certifique la pérdida de la vida, y se le extraigan órganos (como lo puede ser el corazón y el cual puede seguir latiendo) para efectuar un trasplante con fines terapéuticos.

Por otro lado, vimos que la eutanasia consiste en privar de la vida a otro, cuando éste se encuentra sufriendo por alguna enfermedad grave o un dolor intenso y se realiza con el objetivo de terminar la cruel agonía, es decir, se trata de una muerte piadosa.

Al estudiar la legislación vigente de varios países en torno a la eutanasia y al homicidio piadoso, encontramos que en la mayoría se encuentra tipificada como homicidio, si bien es cierto que en algunos estados la pena se encuentra atenuada al máximo, también es cierto que no deja de ser un delito.

De igual manera la ley castiga la inducción al suicidio, así como la prestación de ayuda al suicida (Artículos 312 y 313 del Código Penal).

La razón de ser de lo anterior se basa en que nadie puede disponer de su vida, ya que la misma no es un bien disponible, como lo podría ser el patrimonio, o la salud, y en tal

razón la ley castiga a quien priva de la vida a otro a pesar de que dicha privación de la vida hubiere sido solicitada por la víctima.

Una vez repasados los conceptos fundamentales anteriores, y para un mejor entendimiento, plantearemos el problema central de esta tesis en base a los siguientes cuestionamientos:

a) En el caso de homicidio, ¿cual de las dos clases de muerte requiere el Código Penal para que se tenga a la víctima por muerta?

b) Una persona que reúne por seis horas los signos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo 317, además de las dos circunstancias que señala el artículo 318 de la Ley General de Salud, ¿está realmente muerta?

c) Cuando un enfermo suplica a su médico que de fin a su agonía privándolo de la vida, la ley castiga al médico que aplica la eutanasia a pesar de que la llevo a cabo por suplicas y ruegos del enfermo, entonces ¿Con que derecho se le priva de la vida a alguien que se encuentra en estado "vegetativo" si ni siquiera se cuenta con su consentimiento?

d) ¿Por qué la ley no permite a la persona disponer de su vida, pero si se lo permite al estado, a los familiares y a los médicos?

e) Como estudiamos, el argumento más fuerte de quienes se oponen a la eutanasia es el error en el diagnóstico de la incurabilidad del enfermo ¿Quién nos puede afirmar sin temor a equivocarse, que una persona que se encuentra por seis horas en estado vegetativo no puede volver en sí?

f) Cuando un disponente secundario otorga la autorización para que a un paciente que se encuentra en el supuesto del artículo 318 de la Ley General de Salud, se le extraigan

órganos ¿quien puede garantizar que dicha autorización no ha sido otorgada con fines egoistas o con algún interés diferente al de cooperar con la ciencia médica?

A continuación daremos contestación a los cuestionamientos planteados, para comprobar nuestra posición respecto a el trasplante de órganos y tejidos de seres humanos y la eutanasia.

Como hemos demostrado a lo largo del presente trabajo, la legislación penal no requiere, para comprobar los elementos del tipo de homicidio, otra cosa que no sea la existencia de un cadáver, al cual se le practicará la autopsia por dos peritos quienes dictaminarán las causas de la muerte, sin embargo, la Ley no define cual de las dos clases de muerte se requiere para comprobar los elementos del tipo de homicidio.

En efecto, como vimos al estudiar los artículos 317 y 318 de la Ley General de Salud, existen dos tipos de muerte, la primera de ellas, la cual podemos denominar total o verdadera, se presenta cuando el cuerpo humano está totalmente ausente de vida, es decir, existe tanto una muerte cerebral como un paro cardíaco irreversible; y la segunda consiste en la muerte en la que el corazón no ha dejado de latir, es decir, una muerte parcial o falsa.

Por lo tanto, cualquiera de los dos tipos de muerte que se presente en el cuerpo de la víctima de homicidio es suficiente para tener por comprobados los elementos del tipo penal de éste. Esto es, según nuestra legislación positiva, si se causa la muerte cerebral a otra persona dolosamente, no se puede considerar dicha conducta como constitutiva del delito de homicidio, sino hasta que transcurran seis horas y se decida usar sus órganos para trasplantes con fines terapéuticos, decisión que puede tomar cualquiera de las personas numeradas en el artículo 316 de la Ley General de Salud, es decir, si dichas personas no otorgan su consentimiento para que se lleve a cabo el trasplante no se puede certificar la pérdida de la vida, y en consecuencia no existe homicidio, es decir, queda al arbitrio de un tercero la existencia o no de el homicidio. A contrario sensu, de conformidad con los

artículos 316 y 318 de la Ley General de Salud los disponentes secundarios cuentan con la facultad de decidir si el paciente que se encuentra en muerte cerebral o estado vegetativo sigue con vida o se le priva de ésta.

De lo anterior, podemos concluir validamente que una persona que reúne por seis horas los signos a que se refieren la fracciones I, II, III y IV del artículo 317, además de las tres circunstancias del artículo 318 no está muerta sino hasta en tanto se decida usar sus órganos para trasplantes con fines terapéuticos, es decir, la Ley otorga al cónyuge, concubinario o concubina, padres, hijos, hermanos y a falta de estos a la autoridad sanitaria, al Ministerio Público o a la Autoridad Judicial la facultad para decidir si se da fin a la existencia de aquella persona que tuvo la desgracia de caer en un estado vegetativo o muerte cerebral, sin importar la voluntad del paciente en caso de no haberla expresado en vida.

Contrariamente, en México el homicidio por piedad o el auxilio al suicidio se encuentran castigados con pena de prisión hasta por cincuenta años, casos en los que, como hemos visto a lo largo del presente, existe no sólo la voluntad expresa de la víctima para que se le de fin a su agonía, sino además, ruegos reiterados y una enfermedad dolorosa e incurable.

Evidentemente existe una falta de lógica jurídica entre la legislación penal y la sanitaria, pues no es posible, que a la persona que se encuentra sufriendo una enfermedad dolorosa e incurable no se le permita decidir sobre su existencia y si, en cambio, se permita en los casos de muerte cerebral que hasta un tercero extraño al paciente decida si dicha persona debe o no continuar con vida, lo que se traduce en inseguridad jurídica, ya que dicha autorización o decisión se podría prestar a una serie

de injusticias y arbitrariedades, pues no existe procedimiento alguno que reglamente en que términos y con que bases se deberá de obtener el consentimiento de los disponentes secundarios, sino únicamente se requiere que la certificación de la pérdida de la vida sobre el

paciente se haga con la finalidad de que sus órganos y tejidos sean utilizados para trasplantes con fines terapéuticos.

A mayor abundamiento, una persona se encuentra en muerte cerebral, es decir, que su cerebro no responde a estímulos por más de seis horas, pero presenta tonalidad en los músculos, regulación fisiológica de la temperatura corporal y actividad cardíaca, el Estado mutuo propio puede disponer de la vida de dicho sujeto con la única condición de que su cadáver sea utilizado para trasplantes de órganos y tejidos con fines terapéuticos, sin que sea necesario reunir otro requisito más que la certificación de pérdida de la vida sea hecha por dos médicos distintos a los que intervendrán en el trasplante.

5.3 Casuística

Con la finalidad de apreciar con mayor claridad los argumentos aquí expuestos, me permito formular los siguientes ejemplos:

Caso I

En una riña, G lesiona gravemente a B, quien en consecuencia de dicha disputa queda en estado vegetativo. H, hermano mayor de B y coheredero de éste es avisado del incidente,.

H al llegar al hospital, dolosamente otorga su consentimiento, como disponente secundario, para que se certifique la pérdida de la vida de B, y su corazón sea utilizado para un trasplante con fines terapéuticos.

De esta manera H resulta ser el único heredero de la fortuna de su padre y a G se le acusa de homicidio.

De conformidad con la legislación positiva ¿H tiene derecho a heredar? ¿Se encuentra justificada su conducta?

El artículo 1316 del Código Civil establece la incapacidad de las personas para adquirir por testamento o por intestado por causa de delito. La fracción I de dicho precepto dispone que no puede heredar quien hubiere sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte al autor de la sucesión, esto es, si el presunto heredero, fuere condenado por homicidio, ya sea consumado o simplemente en grado de tentativa, automáticamente queda legalmente incapacitado para heredar.

Por otro lado, en términos de los artículos 316, 318 y 325 de la Ley General de Salud, los hermanos (parientes colaterales en segundo grado) son considerados como disponentes secundarios (fracción I del artículo 316) y como tales tienen la facultad para autorizar o consentir la disposición de órganos y tejidos del cuerpo del disponente originario.

En primer lugar se debe analizar si B se encuentra muerto o vivo. De acuerdo a nuestra legislación, si un cuerpo humano continúa por seis horas en estado vegetativo, se le puede considerar como muerto, siempre y cuando se utilicen sus órganos para trasplantes con fines terapéuticos, sin embargo si no se utilizan sus órganos para tales fines, el cuerpo sigue con vida.

En tales circunstancias, la conducta desplegada por H no puede ser considerada como constitutiva de delito en virtud de que dentro de la legislación positiva se encuentra justificada su conducta. En efecto, en los artículos 316, 318 y 325 de la Ley General de Salud se encuentra contenida una causa justificante, por tal razón, a pesar del dolo con que

se condujo H al otorgar el consentimiento para que se extendiera el certificado de pérdida de la vida de B y así poder acceder a la totalidad de la herencia, no se le puede considerar como responsable de homicidio en razón de la existencia de la justificante aquí mencionada y en consecuencia H no se encuentra incapacitado para adquirir por herencia.

Sin embargo, como vimos en el capítulo I del presente trabajo, para que se pueda aplicar una justificante es necesario que concurren tanto los elementos objetivos como subjetivos de la misma, es decir, que exista la justificante prevista en la Ley y que ésta se adecue a los hechos del mundo material, y que el autor del acto actúe con plena conciencia de los elementos objetivos de la causa de justificación.

Evidentemente, en el caso que nos ocupa H no actuó objetiva y subjetivamente amparado por la causa de justificación, sino que se aprovechó de la existencia de ésta para poder disponer dolosamente de la vida de B.

Sin embargo, en el mundo real, consideramos imposible el poder demostrar el dolo con el que H se condujo al momento de otorgar su consentimiento para que se dispusiera del corazón de su hermano B., por tal motivo, consideramos que las disposiciones legales que aquí se analizan en lugar de otorgar seguridad jurídica a los gobernados, crean un ambiente de incertidumbre, pues la vida de la persona queda en manos de un tercero, que en ocasiones ni siquiera es un familiar, sin que exista manera de garantizar que la actuación de ese tercero no se base en fines egoístas o económicos.

Caso 2

D se encuentra en estado vegetativo por más de seis horas. El Estado por conducto de la autoridad sanitaria decide utilizar sus corneas para un trasplante con fines terapéuticos,

por tal razón dos médicos certifican la pérdida de la vida de D. y en consecuencia es extendida el acta de defunción.

Al momento en que D iba a ser intervenido quirúrgicamente éste vuelve en sí.

¿D "resucitó" legalmente? ¿Ha lugar a pedir la rectificación del acta de defunción?

El artículo 135 del Código Civil contiene los supuestos en los que se puede pedir la rectificación de actas del Registro Civil, los cuales son: por falsedad, es decir, cuando el suceso registrado no hubiere pasado y; por enmienda cuando se solicite variar algún nombre u otra circunstancia.

En el caso que nos ocupa y de conformidad con la legislación civil el acta de defunción extendida a D no puede rectificarse en virtud de lo siguiente:

En primer lugar, el acta de defunción tuvo como origen un hecho cierto, que es la certificación de la pérdida de la vida hecha por dos médicos en términos del artículo 318 de la Ley General de Salud, por lo tanto, no se puede pedir la rectificación de acta pues los hechos son ciertos.

En efecto, es cierto que en D persistieron los signos de muerte contenidos en las fracciones I a IV del artículo 317 de la Ley General de Salud por más de seis horas, pues para poder certificar la pérdida de la vida en términos del artículo 318 del mismo ordenamiento se requiere "comprobar" que dichos signos de muerte "persisten" en el cuerpo de la persona. Por lo tanto, si dos médicos "comprueban", es decir, corroboran la persistencia de la situación antes anotada, no se puede considerar que los hechos plasmados en la certificación de muerte sean falsos, en consecuencia no ha lugar a rectificar el acta de defunción por falsedad.

Por lo que respecta a la rectificación por enmienda, cabe mencionar que dicha rectificación puede hacerse cuando se solicite variar algún nombre u otra circunstancia, sea esencial o accidental.

Considero que la enmienda no puede llegar al grado de considerar falsa un acta, pues la falsedad, repito no existe, tal y como quedo demostrado en el párrafo inmediato anterior. Ahora bien, en el caso de enmienda, como el vocablo lo expresa es únicamente una corrección de errores, sin que pueda llegar a considerarse como nulificación total del documento que se enmienda. En el caso que nos ocupa, el acta de defunción se podrá enmendar cuantas veces se quiera pero al fin y al cabo seguirá siendo un acta de defunción, es decir, que contenga la certificación de la muerte de una persona.

Suponiendo, sin conceder, que el acta de defunción del caso que nos ocupa fuera rectificable, ¿quién estaría facultado para pedir tal rectificación?

De conformidad con el artículo 22 del Código Civil la capacidad de las personas se pierde con la muerte, por lo tanto D no podría recurrir a los tribunales para que se decretara la nulidad de su acta de defunción, pues carece de personalidad jurídica para poder promover cualquier tipo de juicio, hasta en tanto no se declare la nulidad de su acta de defunción.

Evidentemente lo anterior crea un estado de inseguridad tanto ante los acreedores de D, como ante la sociedad en general: ¿se puede juzgar a un muerto?

CONCLUSIONES

Ha lo largo del presente trabajo hemos señalado los grandes errores de nuestra legislación en torno a la eutanasia y el trasplante de órganos, lo que nos motivó para llegar a las siguientes conclusiones:

1.- Es necesario que en México se legisle sobre la eutanasia considerando los siguientes puntos:

a) Que exista la certeza de que la enfermedad del paciente es incurable. Sin embargo, como vimos con anterioridad, en virtud del constante avance en las investigaciones médicas, es muy difícil determinar la incurabilidad de una enfermedad, pues siempre existe la posibilidad de se descubra una cura, inclusive para el cáncer o el SIDA.

Por tal motivo consideramos que la mejor manera para evitar errores en el diagnóstico, es que, para cada caso en particular, se forme un cuerpo colegiado de médicos el cual deberá de estar integrado por tres especialistas: el primero de ellos deberá ser el que hubiere asistido al enfermo durante su enfermedad; el segundo un especialista reconocido en la materia de la enfermedad de que se trate y el tercero un médico que represente a la sociedad, el cual podría formar parte de la procuraduría de justicia correspondiente.

b) Que exista el consentimiento expreso del paciente. El consentimiento del paciente deberá ser otorgado ante Notario Público quien deberá de cerciorarse, oyendo la opinión de dos expertos, cuyos dictámenes formaran parte de la escritura correspondiente, de que el interesado en que se le practique la eutanasia se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales, y que tal consentimiento se otorga sin que exista violencia o ignorancia. En dicho acto se haría constar de igual manera, el testamento del enfermo incurable, así como su voluntad para que se donarán sus órganos una vez que se le practique la eutanasia. Lo que también sería de utilidad para evitar abusos por parte de familiares o terceros extraños.

Ahora bien, en caso de que el enfermo no pudiese otorgar su consentimiento por encontrarse en un estado de muerte cerebral o estado vegetativo, el consentimiento deberá ser otorgado por la autoridad judicial, ante quien deberán acudir los interesados en un procedimiento sumarisimo, quienes únicamente podrán ser los ascendientes o descendientes en línea recta, cónyuge, concubina o concubino o colaterales hasta el segundo grado. Estas personas deberán exponer las razones que los llevan a solicitar la autorización para que se practique la eutanasia y en su caso, la disposición de sus tejidos y órganos.

c) La eutanasia al enfermo deberá de ser practicada en establecimientos especialmente diseñados con la finalidad de evitar cualquier tipo de sufrimiento. El médico que practique la eutanasia deberá de ser designado por la familia del enfermo o en su defecto por la autoridad sanitaria.

d) En caso de que se practique la eutanasia sin los requisitos aquí reunidos, proponemos se introduzca en la parte general del Código Penal la figura del perdón judicial, por medio de la cual el juez penal tendrá la facultad hasta de eximir de la totalidad de la pena a quien cometa homicidio por compasión, siempre y cuando se compruebe fehacientemente que el móvil que llevo a actuar al paciente fue a impulsos de un fuerte sentimiento de piedad y humanidad, además de la existencia de ruegos reiterados de la víctima.

En conclusión proponemos la legalización de la eutanasia, bajo un estricto régimen de aplicación con la finalidad de evitar posibles abusos y errores.

2.- Consideramos que la legislación en torno a la disposición de tejidos y órganos de cadáveres de seres humanos es deficiente, por lo cual proponemos las siguientes reformas:

a) Únicamente debería existir un tipo de muerte, es decir, el contenido en el artículo 317 de la Ley General de Salud. Por lo que respecta al artículo 318, éste debería de quedar redactado en los siguientes términos:

"La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, podrá realizarse de cadáveres en los que se haya certificado la pérdida de la vida en términos del artículo 317.

En aquellos cuerpos humanos en los que se compruebe la persistencia por ocho horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del mismo artículo, además de las siguientes circunstancias:

I.- Electroencefalograma isoeléctrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado, y

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

Se requerirá además de la autorización judicial para la práctica de la eutanasia el dictamen médico emitido por tres especialistas quienes determinaran la necesidad de la disposición de órganos y tejidos, salvo que se trate de una persona desconocida, en cuyo caso únicamente se requerirá el dictamen médico."

3.- Por último se propone una reforma a la legislación penal en materia de comprobación de los elementos del tipo con la finalidad de que quede definido en dicha legislación, los signos de muerte que debe presentar un cuerpo para que sea considerado cadáver, con la finalidad de evitar constantes remisiones a leyes especiales.

Antes de finalizar con el presente cabe hacer una última consideración: El derecho debe regular tanto las relaciones como los actos del hombre sin perder de vista los avances de la humanidad en la búsqueda de una vida mejor y más larga, en ese sentido no podemos cerrar los ojos ante situaciones que hace cuarenta años no existían, como lo son los trasplantes de corazón, enfermedades "nuevas" e incurables como el cáncer, el SIDA y las que surgirán más adelante, por eso, con la presente tesis no se intenta otra cosa más que el

poner a la luz un problema que a los ojos de algunos será insignificante, pero para otros podría significar más que una inquietud de mi parte por el estudio del derecho.

BIBLIOGRAFIA

BACIGALUPO, ENRIQUE, Manual de Derecho Penal, Bogota, Editorial Temis, 1989.

BERISTAIN, ANTONIO, Eutanasia: Dignidad y muerte, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1991. Primera Edición.

BUSTOS RAMIREZ, JUAN, Manual de Derecho Penal, Barcelona, Editorial Ariel, 1991. Segunda Edición.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, Código Penal anotado, México, Editorial Porrúa, 1995. Décima Octava Edición.

DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, Código Penal Federal comentado, México, Editorial Porrúa, 1994. Primera Edición.

DOMINGUEZ GARCIA VILLALOBOS, JORGE ALFREDO, Algunos Aspectos Jurídicos de los Transplantes de Organos, México, Editorial Porrúa, 1993. Primera Edición.

FERNANDEZ CARRASQUILLA, JUAN, Conceptos y Límites del Derecho Penal, Santa Fe de Bogota, Editorial Temis, 1992. Primera Edición.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, El Código Penal Comentado, México, Editorial Porrúa, 1994. Décimo Primera Edición.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Libertad de Amar y Derecho a Morir, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1984. Septuagésima Edición.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS, La Ley y el Delito, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1982, Cuarta Edición.

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO, Teoría del Delito, México, Editorial Porrúa, 1994. Primera Edición.

ORGAZ, ALFREDO, La Culpa, España, Editorial Aguilar, 1975, Primera Edición.

RABASA O., EMILIO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (comentada), México, Editorial Cámara de Diputados, 1989.

RAMIREZ HERNANDEZ, ELPIDIO, Fuentes Reales de las Normas Penales, México, Revista Mexicana de Justicia No.1, Vol. 1, 1983.

ROMERO CASANOBA, CARLOS MARIA, Los Transplantes de Organos, Barcelona, Bosh Casa Editorial, 1979, Primera Edición.

TELLO FLORES, FRANCISCO JAVIER, Medicina Forense, México, Editorial HARLA, 1991. Tercera Edición

WELZEL, HANS, Derecho Penal Alemán, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987. Décimosegunda Edición.

WESSELS, JOHANNES, Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1980. Primera Edición.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Tratado de Derecho Penal, Argentina, Editorial Argentina, 5 tomos, 1980.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley General de Salud.

Código Civil para el Distrito Federal en Fuero Común, y para toda la República en Fuero Federal.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

Norma Técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.