



320809
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO 21
PLANTEL TLALPAN 21.

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**“LEGALIZACION DE LA
EUTANACIA”**

T E S I S

QUE PRESENTA:

MARISELA SANCHEZ JUAREZ

PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

Asesor de Tesis:

Lic. Eva Yolanda Montalvo Olvera

MEXICO, D. F.

1997

**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.

MARISELA SANCHEZ JUAREZ

A MI MADRE:

El ser más bello y ejemplar en mi vida, quien con su infinito amor, paciencia y apoyo incondicionales ha motivado la búsqueda de mi superación espiritual y académica.

A MI PADRE Y A MI HERMANO:

Por haberme brindado su incondicional apoyo afectivo y económico, para el logro de uno de mis sueños que hoy se hace realidad, como lo es la culminación de mi carrera profesional.

A MI ESPOSO:

Por su gran colaboración en la elaboración de este trabajo y su vehemente amor e invaluable comprensión especialmente en los momentos más difíciles y por el tiempo que no le dedique.

**A LA LIC. HILDA VELAZQUEZ
MUNGUIA, LIC. EVA MONTALVO Y
A LA LIC. AURORA BASTERRA:**

Por lo que a cada una de ellas corresponde por su impulso asistencia y guía en la realización de este trabajo, así como por su apoyo y comprensión en una etapa muy difícil por la que atravesé justo al estar por concluir este trabajo.

INDICE

INTRODUCCION	i
---------------------	----------

CAPITULO I ANTECEDENTES DE LA EUTANASIA

1.1) Epoca Antigua	2
1.2) Edad Media	6
1.3) Epoca Moderna	7
1.4) Epoca Contemporánea	10

CAPITULO II GENERALIDADES DE LA EUTANASIA

2.1 CONCEPTOS GENERALES DE LA EUTANASIA

2.1.1) Eutanasia	25
2.1.2) Clasificación de la Eutanasia	27
2.1.3) Concepto de Muerte	33
2.1.4) Clasificación de Muerte	34
2.1.5) Concepto de Vida	37
2.1.6) Concepto de Eugenesia	39

2.2 FACTORES SOCIO-JURIDICOS

2.2.1) Médico	40
2.2.2) Religioso	42
2.2.3) Social	45
2.2.4) Económico	46
2.2.5) Jurídico	48

CAPITULO III

LA EUTANASIA COMO PARTICIPACION EN EL HOMICIDIO SUICIDIO-SUICIDIO

3.1) Homicidio	55
3.1.1) Noción del Homicidio	55
3.1.2) Noción Legal del Homicidio	57
3.1.3) Elementos del tipo	57
3.1.4) Sujetos	58
3.1.5) Objetos	59
3.1.6) El Homicidio y la Inducción	59
3.2) Noción de Suicidio	69
3.2.1) El Suicidio ante el Derecho	71
3.3) Noción Legal del Suicidio	74
3.4) Sujetos y Objetos de la Inducción al Suicidio	75
3.4.1) Sujetos	75
3.4.2) Objetos	77
3.5) El Homicidio Consentido	77
3.5.1) El Consentimiento en la Eutanasia	78
3.6.) Elementos del Tipo	82
3.6.2) Auxilio al Suicidio	86

CAPITULO IV
ELEMENTOS JURIDICOS DETERMINANTES
PARA LA LEGALIZACION DE LA EUTANASIA

4.1) Conducta	93
4.1.1) Ausencia de conducta	94
4.2) Tipicidad	95
4.2.1) Concepto	95
4.2.2) Elementos del tipo	97
4.2.3) Clases de Tipo	101
4.2.4) Tipicidad en el Derecho Mexicano	104
4.2.5) Atipicidad	105
4.3 Antijuridicidad	110
4.3.1) Concepto	111
4.3.2) Elementos	111
4.3.3) Clases de Antijuridicidad	112
4.3.4) La Antijuridicidad en el Derecho Mexicano	116
4.4) Imputabilidad	117
4.4.1) Concepto	117
4.4.2) Imputabilidad Disminuida	121
4.5) Culpabilidad	122
4.5.1) Concepto	122
4.5.2) Elementos	124
4.5.3) Clases de Culpabilidad	125
4.6) Punibilidad	126
4.6.1) Excusas Absolutorias	128
4.7) Propuesta	128

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION

HEMEROGRAFIA

OTROS

INTRODUCCION

El motivo que me llevó a tratar el tema de la Eutanasia fue una experiencia relacionada con ella, sin embargo en el momento de tomar la decisión no fue necesario toda vez que en ese instante se presentó la muerte inmediatamente, este tema lo traté porque es un hecho que en la actualidad está ocurriendo con mucha frecuencia en los hospitales tanto del Gobierno como particulares, razón por la cual desde un punto de vista muy personal siendo que jurídicamente se debe de hacer algo al respecto, por lo que en el desarrollo de la tesis trato como este acto de compasión humanitario se ha dado a lo largo de la historia, en diferentes tipos de sociedades y bajo justificaciones diferentes pero en general la justificación para aplicarla es por la ayuda a otra persona para que deje de sufrir; así mismo hago referencia a los conceptos con los que tiene relación la eutanasia ya por implicar uno de ellos que es la vida, siendo este uno de los valores más importantes desde cualquier punto de vista para las personas y el Estado, por lo que el tema tratado resulta muy controvertido y se encuentra con muchos impedimentos como son el social y el religioso principalmente para que las personas acepten la práctica eutanásica, a la vez existen otros factores que el Estado, algunos médicos y alguna parte de la sociedad no han tomado en cuenta, para su aceptación como son el económico, médico y psicológico, ya que la eutanasia se debe aplicar sólo en aquellas personas que padecen una

enfermedad incurable o que se encuentra en un estado determinante como es el vegetativo o los descerebrados, casos en los cuales ya no existe recuperación alguna y cuya muerte es inminente a pesar de los avances científicos de la medicina; siendo que en la mayoría de estos casos se presenta una etapa terminal muy dolorosa y costosa, trayendo como consecuencia un desembolso costoso provocando en muchas ocasiones terminar con el patrimonio familiar, siendo injusto.

Por otra parte trato las figuras del suicidio y del homicidio, por representar éstas las principales figuras con las que se relaciona a la eutanasia y dentro de las cuales a la vez se encuadran, para tipificarla, según la forma en que se presente dentro de cualquiera de las dos, en una consideran y se castiga el auxilio al suicidio, toda vez que el suicidio en si no es considerado como delito y por otra en el homicidio, que algunos juristas la ubican dentro de los diferentes tipos de homicidio; por esta razón trato ambas figuras ya que como se podrá apreciar en el desarrollo de estos temas la eutanasia no debe ser comparada con estas figuras jurídicas, porque la misma se presenta y se aplica bajo diferentes circunstancias.

Por último desarrollo en el cuarto capítulo los elementos del delito de los cuales comento y explico aquéllos que en la eutanasia no son aplicables para considerarla un delito porque no reúnen los requisitos de éstos, por lo cual se debe considerar muy seriamente la posibilidad de legalizarla, ya que en el transcurso del desarrollo de la tesis además de la principal causa de justificación de ésta.

Concluyo con una propuesta de un tipo penal, en el que se establece la posibilidad de la eutanasia, siempre que se cumpla con determinadas condiciones, debido a que el tema es muy delicado se requiere, precisar dichas condiciones lo más que se pueda.

El trabajo realizado es en virtud de que hoy en día no se le puede dar la espalda a un tema delicado, en virtud de que se esta dando con mucha frecuencia encubriendo a la eutanasia con otras conductas lícitas, por el temor de usar los términos correctos. por esta y muchas razones que se exponen en el trabajo es necesario concientizarse y hacer algo al respecto, como es mi propuesta.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA EUTANASIA

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA EUTANASIA

I.1.- EPOCA ANTIGUA.

Desde la antigüedad se ha tratado el problema de la eutanasia y al respecto se han emitido varias posiciones.

El pueblo griego quien fue un gran amante de la vida, así lo manifestó a través de la literatura, arquitectura, política, etc; se puede decir que fue el primero en tratar el problema de la eutanasia, un ejemplo de esto lo encontramos en Epicuro quien definía a la eutanasia como "La falacia sofística de su negación, entendiéndolo por tal que la muerte es algo que no nos afecta porque mientras vivamos no hay muerte; cuando la muerte está ahí, no estamos nosotros, por consiguiente es algo que no tiene que ver ni con los vivos ni con los muertos".(1)

Epicuro nos muestra que, el dejar morir al enfermo, o ayudarlo a morir no tiene mayor problema, ya que se debe disfrutar de la vida en todo momento y debe prepararse mentalmente para que pueda soportar los dolores de la agonía, ya que llegada la muerte no afecta en nada al individuo, puesto que no existe desde ese momento, toda vez que se debe buscar el mayor placer hasta el último instante de la vida.

Otro pensamiento es el de Platón quien en su obra "La República", nos señala que mediante una disciplina y una jurisprudencia adecuada se puede "Cuidar de los ciudadanos sanos de cuerpo y alma, se dejarán morir a quienes no sean sanos de cuerpo y alma".(2)

Para Platón, el Estado ideal debe de estar conformado por ciudadanos sanos desde su nacimiento, además de reunir otras virtudes según a la clase a la que pertenecían, por esta razón el incapacitado o lisiado física o mentalmente debería morir, puesto que no sería un ser social en beneficio de la comunidad, por lo cual en su obra antes citada, justifica el empleo de medidas de carácter selectivo y definitivo, razón por la cual él aconsejaba dar muerte a los hijos de los peones o cualquiera de los otros que naciera lisiado, era mejor esto que mantenerlos ocultos en lugares desconocidos y abandonados a su suerte.

En cuanto a Hipócrates, médico griego nacido hacia 460 a.J.C., en la isla de Cos, centro de culto a Euslopio y se considera "el padre de la medicina" (3) quien nos señala: "No daré ningún veneno a nadie, ni tomaré nunca la iniciativa de seguir tal cosa" (4). El padre de la medicina como se le conoce a Hipócrates, nos dice que el problema de la enfermedad, radica en procurar la salud de su paciente, pues no se debería dejar morir a ningún paciente hasta no haber hecho lo humanamente posible por salvarle la vida, de esto proviene el juramento Hipocrático que afirma, "Por cuanto me lo pidan, no proporcionaré ninguna droga homicida, ni tomare la iniciativa de tal sugerión"(5), con el juramento Hipócrates previno que el médico no se dejara inducir por los ruegos de nadie, pero esto quita visión al médico ya que no siempre puede curar y por lo tanto su obligación también debería ser ayudar a aliviar el dolor insoportable de aquellas enfermedades graves e incurables

mediante un medio externo o sin la aplicación de medios extraordinarios que solo retardan el final.

El historiador y comentarista de la sociedad romana Tito Livio, nos narra que a los niños deformes los arrojaban de la roca Tarpeya (punta sur del Capitolio), como lo descubre en un fragmento de las Doce Tablas. Los Romanos vieron que un niño deforme o inválido no era compatible con su sociedad, debido a que era un pueblo guerrero, de constructores y compiladores del derecho, por esto en sus primeras leyes asientan este hecho, al establecer que se suprima la vida a los deformes e inválidos; toda vez que se basaban en el principio de pureza que decía: "La salud del pueblo es la Ley Suprema".(6)

Cicerón nos dice que quizá "los niños con una deformidad monstruosa eran matados"(7), siguiendo con la costumbre espartana, esto nos muestra como los pueblos protegían y a su vez buscaban una raza pura, fuerte y útil para su sociedad guerrera, por lo que no eran compatibles con ellos las personas con malformaciones ni las personas enfermas de gravedad a quienes les quitaban la vida, puesto que con ello evitaban dos males, uno el sufrimiento que padecían los enfermos y las personas deformes y el segundo radica en liberarse de la carga que implicaba a la sociedad.

Otro antecedente se puede apreciar en la concepción de los celtas, quienes practicaron la eutanasia a los niños deformes y monstruosos, de igual forma que a los ancianos por considerarlos un estorbo, pues como grupo nómada que eran, sólo permanecían por un tiempo determinado en los lugares que les ofrecían los medios para cubrir sus necesidades básicas; sin embargo

los inválidos e incapaces que no podían continuar la marcha, a petición de ellos mismos, eran muertos.(8)

Como se puede apreciar los pueblos antes mencionados realizaron la eutanasia a aquellas personas que padecían algún defecto físico o mental, que les implicaba un retroceso o les impedían su evolución, e implicaban un desgaste moral y económico, tanto para sus familiares como para la sociedad en sí, ya que no eran útiles para la misma.

En la antigüedad de la India, aquella persona que padecía de una enfermedad incurable, podía recibir ayuda de sus familiares, que consistía en conducirlo a las riberas del Río Ganges, el cual se consideraba sagrado, para ser asfixiados, en el fango sagrado, toda vez que con la asfixia según prácticas del budismo, se lograba que el individuo se incorporara a la esencia divina obteniendo aquél felicidad permanente, consistiendo en la conciencia personal y la exaltación de la impersonalidad liberadora de la miseria de la vida (9); como se puede apreciar la religión del budismo justificaba la eutanasia en razón de la divinidad, y para lo cual consideraban un deber de los familiares de un enfermo incurable, la aplicación de la misma para liberarlo de sus males y pasar a una mejor vida, así el Estado exhortaba a los familiares para asfixiar a sus enfermos incurables.

En la anterior se puede observar como la aplicación de la eutanasia obedecía más que nada a un sentimiento de piedad y religioso, por que el fin que se perseguía era el evitar el sufrimiento a los enfermos incurables, razón por la cual no se consideró la práctica de la eutanasia en estos grupos como delito.

I.2.- EDAD MEDIA.

Esta época como sabemos se rigió por la influencia religiosa, debido a que los hombres intelectuales de esta época eran clérigos, así podemos citar a San Agustín quien sobre la eutanasia opinaba "no harás homicidio de hecho ni de consentimiento".(10)

San Agustín no estaba de acuerdo con la eutanasia, a pesar de que el enfermo diera su consentimiento para que lo privaran de la vida, él decía que eso no se debe de hacer, pensamiento que va de acuerdo con los cánones establecidos por la iglesia, ya que para él, la aplicación de la eutanasia sería ir en contra de uno de los preceptos fundamentales para la humanidad y el cual es "no matarás".

Sin embargo en esta época la eutanasia se dio, mediante el empleo de la misericordia o lo que se denominaba pequeño puñal, el cual servía para dar lo que hoy en día conocemos como tiro de gracia, a los heridos graves en las cruzadas, ya que era lo más adecuado por los constantes cambios de lugares que recorrían los ejércitos, puesto que esto impedía que a los heridos graves se les pudiera atender y transportar, representando una carga para el ejército, y la posibilidad de caer prisioneros en manos del enemigo.

I.3.- EPOCA MODERNA.

La época moderna difiere mucho de la medieval, en este periodo, la autoridad de la iglesia disminuye notablemente, mientras que la autoridad de la ciencia va aumentando a grandes pasos.

Por primera vez en esta época se emplea el vocablo "Eutanasia" por el doctor inglés Francisco Bacon de Vevulanio, en su obra escrita en 1623, titulada "Historia de la Vida y de la Muerte", quien bajo la influencia de la corriente filosófica experimental y en la cual en una de sus tesis sostiene que en las enfermedades consideradas como incurables es imperiosa y humana la necesidad de abolir el sufrimiento por el camino más accesible de privar de la vida a un ser humano, buscando una agonía buena y dulce "que es aquélla que se desliza sin dolores y en que las funciones vitales se van extinguiendo lentamente para llegar al momento supremo".(11)

En esta época encontramos como representante a Tomás Moro siendo un hombre piadoso, quien hablaba de una muerte buena o dulce muerte, en su obra "Utopía", publicada en 1516, con la que logró se escandalizaran las personas al afirmar lo siguiente: "A los enfermos los tratan con grandes cuidados sin pasar por alto medicamentos y alimentos que puedan devolverles la salud. Les brindan compañía a los incurables, les dan conversación y en una palabra, hacen cuanto pueden para aliviarlos de las enfermedades. Si se trata de un mal que no tiene cura y produce un continuo dolor, convencen al paciente para que, siendo molesto para otros y una carga para sí mismo, no desee a alimentar por más tiempo su propio mal y corrupción; haciendo su vida una tortura, no dude en morir, que piese en

librarse de una vida tal que es un tormento procurándose la muerte o aceptándose que otro se la proporcione; será un mal, pero también el fin de sus sufrimientos y siendo esto lo que aconsejan los sacerdotes, interpretes de la divina voluntad hará una acción santa y devota".(12)

En Tomás Moro podemos valorar como el mundo va cambiando, y la mentalidad tan diferente que se tiene con respecto de la eutanasia, pues las autoridades laicas son quienes deben aconsejar a los desahuciados para que se decidan por la muerte, para no constituir una carga social a los demás.

Aquéllos que son persuadidos se dejan morir de hambre o reciben la muerte mientras duermen sin darse cuenta.

Pero a ninguno se le elimina contra su voluntad, ni dejan de brindarles sus cuidados, convencidos de que así actúan honradamente".(13)

En al Isla de Elva, en uno de los interrogatorios que se le hicieron a Napoleón Bonaparte se le preguntó, ¿Que si era cierto que había ordenado la muerte de los enfermos de peste durante su campaña por Egipto, con el fin de aliviarles los dolores que el mal les producía, contestando afirmativamente, explicando que a muchos de esos hombres les quedaban únicamente veinticuatro horas de vida y que por la necesidad de ponerse en marcha, consultó al doctor Desgestes sobre cómo podrían transportarlos, éste le respondió que de hacerlo los demás podrían contagiarse y por lo tanto la muerte irremediable que les sobreviniera; por lo que Napoleón dispuso que el médico los matara suministrándoles una fuerte dosis de opio, para que a su vez

no cayeran en manos de los turcos como prisioneros y ser sometidos a las torturas de los mismos; y las palabras de Napoleón fueron: "No fue delito haber suministrado opio a los apestados, sino un acto de obediencia a la razón; añadiendo que si, "mi hijo se hallase en una situación semejante a la de aquellos desgraciados, creo que debería de obrar del mismo modo y si me hallase yo mismo, pediría que conmigo así se obrase" (14); sin embargo se sabe que el médico nunca lo obedeció, sosteniendo que su deber era curar y no matar.

Napoleón ante la situación en Egipto se vio obligado por las circunstancias el decidir aplicarles la eutanasia a los enfermos de peste, llevado por un sentimiento de piedad, optar por lo más conveniente en ese momento, a pesar que el médico desobedeció la orden dada por él, no se sabe qué pasó en realidad con aquellos enfermos, sin embargo Napoleón también tuvo la visión, de que con ello les evitaría el horror de los tormentos a que pudieran ser sometidos dichos enfermos si fueron capturados por los Turcos, y si se analiza esto se ve aún con todo lo que se le pudiera reprochar a Napoleón, fue más humano y menos cruel que el médico cuyo deber es aliviar sus sufrimientos ya que curarlos era imposible en ese momento.

En 1873, en Inglaterra se trata de legalizar la eutanasia voluntaria, en el artículo publicado "La Nueva Cura de los Incurables", de L.A. Tollemachi, pero sin un resultado positivo.

Como hemos podido apreciar el problema de la eutanasia ha sido tratado de diferente manera a través de la historia por el hombre.

I.4.- EPOCA CONTEMPORANEA.

Algunos autores denominan a la eutanasia como homicidio-suicidio por móviles piadosos de los que han surgido diversas posturas como son: "las que pretenden que la punibilidad sea calificada como la de homicidio ordinario, otros por la atenuación y otros por la absoluta impunidad" (15), lo cual será tratado en el Capítulo III con mayor amplitud.

Dentro de los acontecimientos más importantes de esta época, donde se aprecia la aplicación de la eutanasia se da en Alemania, en la época Nazi de Adolfo Hitler, se crean los Tribunales Médicos, con el objetivo de autorizar la muerte de aquellos enfermos incurables e inútiles para la sociedad, toda vez que la filosofía nazi se basaba en la idea del super-hombre, es decir ellos trataban de crear una super raza en donde los incurables, ancianos, incapacitados y enfermos que no pudieran trabajar, incluyendo los prisioneros de guerra, así como los que quedaban mutilados, a todos ellos se les aplicaba la eutanasia ya sea por mandato de los tribunales médicos o a petición de los mismos.

Enrico Ferri, estudioso del problema de la eutanasia, principalmente en relación a la punibilidad de este hecho y en su obra "Homicidio-Suicidio" afirma; "dado que el hombre tiene libre disposición de su propia existencia, quien mata a otro, previo consentimiento de éste, no es jurídicamente responsable, si se hizo por un motivo moral, legítimo y social; por otro lado, el que quita la vida a otro, es responsable jurídicamente si el motivo de su acción es inmoral, antijurídico y antisocial".(16)

Enrico Ferri, nos dice que la sociedad no puede disponer de lo que el propio hombre puede hacer con su propia existencia. Esta posición descansa en un carácter subjetivo, pues surge un problema, ¿Quién podría señalar lo que es inmoral o antisocial en una sociedad en la que existe una diversidad de criterios y formas de pensar tan diversas como lo es la nuestra?. Sin embargo en esta posición podemos apreciar que queda un punto a la deriva; sin embargo, qué pasa con aquellos enfermos que ya no pueden expresar lo que quieren hacer con su existencia?, como por ejemplo: los que se encuentran en estado de coma y que implican un desgaste emocional y económico exagerado para sus familiares.

Por otra parte se puede apreciar como en 1906 el Parlamento de Ohio Estados Unidos de Norte América, promulga el primer texto respecto de la Eutanasia en el que establece que: "Toda persona afectada de una enfermedad incurable acompañada de grandes dolores, puede pedir la reunión de una comisión que estará integrada por cuatro personas, que determinarán el fin a esta vida dolorosa". Asimismo en el estado de Nebraska se propone una ley al respecto que decía "La terminación de la vida por medios indoloros con el fin de terminar los sufrimientos físicos"; de igual forma en 1947 en Nueva York aparece un nuevo proyecto, "Todo individuo sano de espíritu y no menor de veintiún años, afectado por una enfermedad dolorosa, incurable y que no tenga esperanza de curación, es libre de hacerse suministrar la Eutanasia".

En el estado de California en el año de 1977, se otorga a los desahuciados el derecho a morir, esta noticia causó un gran impacto la cual fue difundida por los periódicos y que a la letra dice: " A partir del día de hoy entra en vigor en el estado de California la Ley, que da a los pacientes el derecho de morir con dignidad". En esta Ley se conjuntan normas de carácter médico,

éticas y legales que deben tomarse en cuenta para poder determinarse el desahucio; así mismo, se solicitaba que se prohibiera la utilización de aparatos de diálisis, respiradores y todo medio artificial para mantenerles la vida en la etapa final de la enfermedad.(17)

Jiménez de Asúa, otro estudioso del problema que representa la eutanasia, considera que lo importante de éste es que se analice la peligrosidad; en su obra "Libertad de Amar y Derecho a Morir", establece que "debe declararse impunidad cuando el individuo se mueve por un motivo noble y es considerado como no peligroso, en caso contrario, el hecho debe considerarse como punible".(18)

En Jimenez de Asúa, su conceptualización también descansa sobre conceptos subjetivos, ya que siempre se podría decir que al actuar fueron llevados por una acción noble, hecho muy difícil de demostrar, por lo tanto la peligrosidad no se podría establecer de manera exacta.

Dentro de la época contemporánea es importante saber las diferentes opiniones y posturas que se han generado respecto del problema jurídico que representa la eutanasia en algunos países como son:

A) ARGENTINA

Las preguntas que se hacen algunos médicos y juristas argentinos son: ¿Es acaso moralmente admisible la acción moral, piadosa?, ¿Es ella

jurídicamente lícita y socialmente útil?, ¿Consentida por la deontología médica profesional?. Desde el punto de vista de instituciones y personas se tratará de dar respuesta a estas interrogantes.

La Iglesia, "de acuerdo al mandamiento antiguo bíblico, prohíbe en absoluto cualquier práctica eutanásica; sin embargo, ya que admite la occisión bélica y judicial, podría justificarse también, bajo el punto de vista moral, la acción piadosa, cuando se tuviese la absoluta certeza que el moribundo pide irrevocablemente la muerte, considerada como medio único para acabar con intolerables sufrimientos".(19)

Algunos médicos dicen que en un procedimiento tan delicado e importante, el pronóstico médico "algunas veces parezca alcanzar la certeza, siempre falible, ya sea por su diagnóstico, como por el juicio de incurabilidad: en medicina todo es posible hasta lo aparentemente imposible. Un procedimiento de capital importancia como la eutanasia no podría fundamentarse sino sobre una certeza absoluta; y basta esta necesidad para socavar las bases de una aplicación sistemática".(20)

El punto de vista anterior nos hace pensar que el diagnóstico que da el médico no es muy confiable y si es así, qué seguridad podría inspirarnos ante cualquier enfermedad, si no es capaz de establecer si es una enfermedad incurable o no, que acaso no sirve de nada la práctica diaria ante tantos pacientes que acuden a ellos, además se presupone que deben de estar actualizados en cuanto a los tratamientos y medios curativos de las enfermedades existentes.

Sin embargo se debe considerar, como alternativa de la eutanasia, "la terapéutica analgésica, que cabe dentro de las magnas tareas del médico; el que no siempre puedan curar y sanar, sino, en cambio, debe asistir y confortar".(21)

Debemos saber que la terapéutica analgésica consiste en dar elevadas dosis de analgésicos, lo que a veces se califica de "eutanasia larvada" (22); debido a que no se puede excluir el riesgo de que ellos acorten la vida del ser humano.

De lo anterior se desprende que, no se causa un daño cierto, pues es muy diferente al suministrar una dosis letal; a una intervención que es considerada prohibida al médico lo que sería considerado realmente eutanásico.

La amplitud moderna del arsenal anti-algico, y sus continuos progresos, constituyen el mayor obstáculo sustancial a la proclamación de la licitud de una eutanasia voluntaria e intencional.(23)

La doctrina jurídica en Argentina, rehusa categóricamente el reconocer la licitud de la occisión de un ser humano, aún cuando esté motivada por la piedad, o que exista una autorización por parte del paciente que lo solicita; ya que aún así, es considerado como homicidio por que en la valorización jurídica, los motivos nobles y altruistas, constituyen circunstancias atenuantes en ese país, que influyen en la decisión de la pena que se aplicará; llegando a darse hasta el perdón judicial, ya que donde falta la intención de

dañar no existe, la peligrosidad del actor y subsiste en cambio el concenso de la víctima.

Sin embargo, en el Congreso Internacional de Criminología en París 1950, en el que se trató la posibilidad que se realice una eutanasia " por omisión", que el Profesor Roskan, catedrático de Lieja, la nombró "orto-tanasia" ya que en estos casos desesperados, rebeldes a cualquier terapéutica de fondo y que amenaza con una "distanasia" o mala muerte, cruel y dolorosa la omisión de la terapéutica contingente podía constituir una solución social y humana al problema.(24)

B) ESTADOS UNIDOS

En una encuesta que realizó la revista Time y el servicio noticioso CNN por Yankelovich Clancy Shulman, "el ochenta por ciento de los entrevistados, dijo que, la decisión de acabar con la vida de los pacientes terminales no pueden decidirlo ellos mismos, sino que es decisión de sus familias y médicos, más que a los hombres de leyes".

Algunos abogados que luchan por el derecho a la vida, no están de acuerdo con lo que ellos llaman "La premeditación a la muerte", toda vez que es algo que afecta tanto a los individuos, como a la política, toda vez que son cuarenta Estados de la Unión Americana y del Distrito de Columbia que "han vivido con leyes que permiten a la gente especificar de antemano sus propios tratamientos cuando se encuentran en la etapa final de sus vidas".(25)

En la Unión Americana, se dice que no nada más la familia debería tomar la decisión, sino que además los doctores deben preguntarse, ¿Cuándo la tecnología ya no puede hacer nada?, en ese momento es cuando debe darse marcha atrás y dejar que sus pacientes mueran, o ayudarles a morir.

La eutanasia es un tema que también preocupa a los economistas de ese país, pues realizan cálculos de lo que implica socialmente, ya que tienen otro problema como es el que la mortalidad de los menores que va en aumento y la salud pública de ese país disminuye, es por esto que se preguntan si es justo que los contribuyentes paguen sus impuestos recaudándose millones de dólares y de los cuales decenas de miles de ellos son destinados, para mantener vivos a pacientes que se encuentran en estado de coma.

Se puede apreciar que en este país, se dan también opiniones encontradas como nos lo hace saber el siguiente párrafo "Los legisladores luchan por determinar leyes que protejan la vida, pero que al mismo tiempo respeten la decisión personal. Los teólogos se debaten sobre lo sagrado de la vida y sobre el derecho de terminar con ella por nosotros mismos".(26)

Algunos moralistas y terapeutas de los Estados Unidos de Norteamérica, dicen que "la práctica de la eutanasia podría poner en duda toda la ética de la salud, al igual que el papel de los médicos como proveedores del bienestar".(27)

Tanto el argumento de los médicos como el de los economistas es rechazado por la organización del derecho a la vida, que está compuesta por miles de ciudadanos americanos. Con esto y lo anterior se puede apreciar que aunque existen opiniones encontradas, la eutanasia es algo que se da en la cotidianidad de la vida, razón por la cual se tiene que estudiar este tema, desde la perspectiva de diferentes puntos de vista en cuanto a las diferentes especialidades.

C) MEXICO

En México, el problema de la eutanasia, adquiere a partir de 1968, importancia.

Por lo anterior se desprende el análisis de la eutanasia por omisión, la cual es una solución al problema de los trasplantes de corazón, ya que es necesario que el corazón al momento de realizar el trasplante esté funcionando, cosa que no se obtiene cuando una persona ya falleció. A partir de 1968 era necesario habituarse a dos clases de muerte; la intelectual y la fisiológica.

En México se publicó un ensayo que escribió el Dr. Bernard, médico inglés quien está a favor de la eutanasia, opinión que va influir en la Unión Americana, en donde los médicos cardiólogos podían realizar el trasplante de corazón sin correr el riesgo de ser puestos a disposición de la ley y ser condenados, ya que la intención culpable, en el caso de la eutanasia,

no es la de matar en el sentido criminal, siendo el autor quien quiere llevar a cabo un acto caritativo en el sentido humano.(28)

La situación anterior en el derecho clásico no es igual, y del cual nuestro derecho está inspirado; ya que en el Código Francés de 1810, todo homicidio, cometido con premeditación, se califica de asesinato, y todo culpable de asesinato será castigado con la pena de muerte.

Para el maestro Graven, su punto de vista en la eutanasia que "en ésta no hay la intención de matar, de dar muerte animus necandi", sino que la intención es de aliviar, la de facilitar una muerte inminente y, en todo caso, tenida por muy próxima e inevitable, para apreciar los sufrimientos que la rodean, para socorrer al enfermo.(29)

Lo anterior nos demuestra el sentido que tiene el permitir la eutanasia legalmente, ya que el sufrimiento que padecen los enfermos que se encuentran en la fase terminal de su enfermedad, es la más dolorosa y eso ya no es vida; si tomamos en cuenta a que todos tenemos derecho a una vida digna y con calidad.

Otro problema es la consideración hacia los pacientes que tienen lo que se llama muerte cerebral, ya que en este tipo de pacientes nunca se dará una recuperación, pues el cerebro al estar muerto nunca recuperará sus funciones, lo que implica que el paciente nunca volverá a ser un individuo normal y sobre todo no será útil a la sociedad, de esto surge la duda e interés por parte de algunos médicos y juristas de que si vale la pena seguirlos

manteniendo con vida y someter a sus familiares a este dolor, sabiendo que no se recuperará y esperando que se dé la muerte total.

Graven, en busca de soluciones, acudió a todos los debates sobre la eutanasia que se desecha por los avances de la terapéutica y por los medicamentos que son cada día más eficaces en controlar del dolor; sin embargo hoy en día adquiere mayor trascendencia, si se analiza la eutanasia por omisión, que puede ser un posible solución al problema de los trasplantes de corazón.

En 1964, P Cottier había planteado en relación a al reanimación, tres principios, entre los que se destaca el tercero, que rechaza el aplicar la noción de la eutanasia omisiva a los casos de reanimación, "La muerte, afirma está virtualmente presente, pero unos medios artificiales permiten mantener por tiempo indefinido una vida vegetativa, sin que esta situación permita restituir la salud. Digamos, en consecuencia, desde ahora, que no hay culpa moral para el médico en interrumpir, por una causa proporcionada, la práctica de la reanimación que había empezado".(30)

Raúl F. Cárdenas, nos dice que "si todo ser humano y en particular el médico, el enfermo o quien tiene a su cargo el cuidado de los otros, está sometido a la prohibición moral y social: no matarás, es decir que está prohibido bajo pena de sanción el suprimir la vida (salvo caso de legítima defensa) el médico no tiene la obligación, en reciprocidad, de prolongarla artificialmente en todos los casos y hasta el extremo límite posible".(31)

De lo antes expuesto se tiene que valorar cuales son los límites del médico en su actuar y cuándo debe de dejar de hacerlo, por que cuando no hay nada qué hacer y la muerte es irremediable y en muchos casos la agonía es tan dolorosa, para el enfermo como para sus familiares.

CITAS

- 1) POLAINO LORENTE, Aquilino, "Antinaturalidad y eutanasia". *Persona y Derecho*, Vol. II, Pamplona España, 1975, p.412.
- 2) POLAINO LORENTE, Aquilino. "Antinaturalidad y eutanasia", No. 146, Pamplona España, 1983, p. 412.
- 3) CONSULTOR Médico. Tomo 3, Ed. Océano, Barcelona, España, 1984, p. 304.
- 4) *Ibidem*, p. 413.
- 5) LATTES, León, "La muerte piadosa", *Revista Facultad de Derecho*, No. 1, San Miguel Tucumán, Argentina., 1954, p. 15.
- 6) TOTORO, Vicente, "Axiología jurídica y eutanasia", *Revista Jurídica Veracruzana*, Vol. XXVIII, No. 4, Xalapa, Veracruz, México, oct-dic-, 1977, p. 8.
- 7) *Idem*.
- 8) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Eutanasia y cultura", *De. Asociación Mexicana de Sociología*, México, D.F., 1952, P.12.
- 9) *Ibidem*, p.33.
- 10) POLAINO LORENTE, Aquilino, No. 146, *Op. Cit.*, p.413.

- 11) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Op. Cit., p. 12.
- 12) MORO , Tomás , "Eutopia", Ed. Nuevo Mar, México, 1984, pp. 10-103.
- 13) Idem.
- 14) PORTES, León, "La medicina y la eutanasia", Ed. Estudio de Cultura, Madrid, 1951, p. 10.
- 15) TOTORO NIETO, Vicente, Op. Cit., p. 18.
- 16) Ibidem, pp. 18-19.
- 17) Excelsior, México, 2-enero-1917, p. 12.
- 18) TOTORO NIETO, Vicente, Op. Cit., p. 19.
- 19) LATTES, León, Op. Cit., p. 15.
- 20) Ibidem, p.16.
- 21) Idem.
- 22) Idem.
- 23) Ibidem, p. 17.
- 24) Idem.

25) GIBBIS, Nancy, "Amar y deja morir", El Nacional, 11-abril-1990, México, D.F., p. 21.

26) Idem, p. 22.

27) Ibidem, p. 23.

28) CARDENAS, Raúl F., "Reflexiones sobre la viday la muerte desde el punto de vista jurídico", Ed. Mar, Argentina, 1987, p. 92.

29) Ibidem, p. 98.

30) Ibidem, p. 96.

31) Idem.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA EUTANASIA

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA EUTANASIA

2.1.- CONCEPTOS GENERALES DE LA EUTANASIA

2.1.1.- EUTANASIA

El significado etimológico de la palabra eutanasia, deriva del griego "Eu-bien" y "Thanatos-muerte", lo que significa en si es "Buena Muerte" o "Muerte Pacífica".(32)

De acuerdo a Polaino Lorente, en su obra "Antinaturalidad y Eutanasia" la definición se puede interpretar como una "muerte dulce y tranquila", la cual se procura a los enfermos incurables y moribundos antes de que su vida se extinga, siempre se trata de terminar con el sufrimiento de los mismos.(33)

El licenciado Vicente Totoro Nieto, define a la eutanasia desde dos puntos de vista que son:

A) En sentido amplio la define como "La muerte sin sufrimiento".

B) En sentido estricto como "La que se provoca voluntariamente en un enfermo incurable con intenso sufrimiento y cuyo fin se considera cierto e inminente".(34)

Como podemos apreciar la segunda definición es la más completa ya que hace mención que solo se aplicará en casos incurables, es decir en las enfermedades en su fase terminal donde la muerte es inminente.

Encontramos en León Lattes en su obra a los enfermos incurables que no tienen expectativa de vida y solo sufren intensos dolores los que los llevarán a una muerte segura.

El filósofo Bacon define a la eutanasia como: "la muerte dada a pedido de un enfermo doloroso e incurable, para acortar su tormentosa agonía".(35)

Se puede apreciar en esta definición que Bacon, contemplaba que fuera el paciente el que decidiera, se le diera muerte debido a que estaba sufriendo mucho por su enfermedad la cual ya no se le iba a curar y sin embargo estaba condenado a una muerte inminente. Tanto esta definición como la de Totoro Nieto justifican la eutanasia con el fin de evitar el sufrimiento a pacientes incurables y destinados a una muerte segura.

Jean Graven define a la eutanasia como la forma de apresuramiento de la muerte cercana, o de la suspensión de un periodo de supervivencia sostenido por medios médicos.(36)

Para el maestro Jiménez de Asúa, la eutanasia es la "muerte tranquila sin dolor con fines libertadores de padecimientos intolerables sin remedio, a petición del sujeto y con objetivos eliminadores de seres desprovistos de valor vital que importa a la vez un resultado económico previo diagnóstico y ejecución oficiales".(37)

2.1.2.- CLASIFICACION DE LA EUTANASIA

La clasificación de la eutanasia atiende a los fines y métodos para llevarla a cabo y son los siguientes:

El profesor Jean Graven para él, hay dos clases de eutanasia que son:

A) Por acción.- Es propiamente la intención de aliviar, la de facilitar la muerte inminente y en todo caso tenida por muy próxima e inevitable, para abreviar los sufrimientos que la rodean, para socorrer al enfermo, hacer su fin más humano, más compasivo, ayudarle a extinguirse dulcemente.

B) Por Omisión.- No hay tampoco intención homicida puesto que la extracción del corazón tiene lugar sobre una persona ciertamente condenada por la ciencia médica "prácticamente muerta" y sin esperanza de curación; en resumen sobre un "cadáver que vive vegetativamente", tal como ha sido establecido en cada caso según manifestación de los expertos en la materia de los trasplantes practicados y no sujetos a error.(38)

Esta clasificación toma en cuenta a otro tipo de paciente que son los que viven en estado vegetativo y que tampoco tienen curación, solo existe en ocasiones la esperanza de que algún día se restablezca, pero nunca se puede asegurar que esto se dé, implicando un sufrimiento y agonía de sus familiares, por lo cual se debería de establecer alguna medida al respecto.

Polaino Lorente Aquilino en su obra "Antinaturalidad" nos da otra clasificación de eutanasia y es la siguiente:

A) Agónica.- Consiste en facilitar una muerte sin sufrimiento a un enfermo desahuciado, por ejemplo un enfermo de cáncer incurable que padece dolores terribles.

B) Lenitiva.- Su finalidad es suprimir o aliviar el dolor físico causado por una enfermedad que se presenta como mortal; por ejemplo una persona que ha contraído hidrofobia y está en la fase terminal de la enfermedad; sin embargo este tipo de eutanasia no se considera propiamente como tal por alguno autores.

C) Suicida.- En ésta, el propio sujeto recurre a la utilización de medios letales para acortar o suprimir su vida. Ocurre frecuentemente en enfermos que han sido desahuciados y para evitar una agonía dolorosa se envenenan, se ahorcan o se dan un tiro, este tipo constituye sobre todo la tipificación especial de la conducta suicida.

D) Homicida.- En esta se dan dos grados diferentes que son:

D.1) Leve.- Consiste en liberar al enfermo de las taras que acompañan a una afección dolorosa, a una deformación física o a una vejez angustiosa. Esto es considerado como homicidio piadoso.

D.2) Eugenésica-económica o social.- Su objeto es eliminar vidas humanas que son consideradas una carga para la sociedad y es por eso que reciben el nombre de vidas sin valor vital, un ejemplo de ello son los enfermos que están en coma o en "La muerte piadosa" que hace mención a una eutanasia larvada, que consiste en prescribir dosis elevadas de analgésicos, mayores eventualmente de los habituales.

E) Pasiva.- La cual se subdivide a su vez en:

E.1) Ortotanasia.- Se define como, la muerte normal que logra sus fines gracias a la omisión de cualquier tipo de ayuda médica. Esta forma es la que ha sido practicada por la humanidad en manera más frecuente, ya que no proporciona medios extraordinarios para prolongar la vida.

E.2) Distanasia.- Es la omisión de los medios extraordinarios para prolongar artificialmente vida, al enfermo en un proceso patológico irreversible. Como por ejemplo al paciente que se le retira el respirador o se le deja de aplicar suero, debido a que ya no tiene expectativas de vida.

F) Activa.- Consiste en provocar la muerte por medio de una intervención adecuada, la cual generalmente es mediante la administración de un determinado fármaco.(39)

Con la anterior clasificación podemos apreciar dos elementos fundamentales que son: El primero el relacionado con los fines, el cual es el suprimir la vida al paciente para evitarle una muerte lenta y dolorosa. El segundo es la utilización de los medios para llevar a cabo la eutanasia ya sea pasiva o activa antes mencionadas.

Los teólogos morales distinguen dos tipos de eutanasia que son:

- **Eutanasia directa.-** consiste en la muerte provocada con la intención de eliminar el sufrimiento que padece un ser humano, por esta razón también se le conoce como muerte por piedad o misericordiosa.

- **Eutanasia indirecta.-** Consiste en la omisión de algo que prolonga la vida.(40)

Quintanilla Ripolles Antonio da otra clasificación:

I.- Eutanasia Terapéutica.- Se define como la muerte sin sufrimiento físico, sin agonía de los enfermos refutados como incurables.

II.- Eutanasia Económica.- Es aquella que se pretende aplicar a toda persona que constituye una carga para la sociedad, en el sentido en que se hacen erogaciones inútiles en enfermos que morirán irremediamente en un lapso de tiempo más o menos largo. Se piensa que en estos casos se emplea el dinero y esfuerzo sin ningún provecho; en este tipo de eutanasia no se toma la opinión del enfermo sino únicamente se ve el factor económico.

III.- Eutanasia Lenitiva.- En este tipo de eutanasia no se persigue la muerte como fin, lo que se trate es de atenuar los sufrimientos en virtud que el médico continúa suministrando medicamentos. En realidad varios autores sostienen que este tipo de eutanasia no es tal, toda vez que su fin no es la muerte.

IV.- Eutanasia Eugénica.- Consiste en la eliminación de todo ser degenerado, deforme o inútil, al respecto Biding Hoche, se refiere a los enfermos desahuciados, los dementes incurables y aquellos que siendo sanos pierden el conocimiento por alguna causa grave. Se dice que el principal objeto de este tipo de eutanasia es el evitar la degeneración racial.(41)

El Dr. Ricardo Royo-Villanova y Morales, da la siguiente clasificación de la eutanasia:

a) Eutanasia Súbita.- Es la muerte que se produce repentinamente, sin ninguna transición dolorosa, sin sufrimiento de ninguna clase.

b) Eutanasia Natural.- Es aquella es resultado del debilitamiento progresivo de funciones vitales, éstas se extinguen poco a poco, en una agonía dulce y tranquila. es la muerte senil.

c) Eutanasia Teológica.- Es la muerte en estado de gracia. La persona muere con la conciencia tranquila.

d) Eutanasia Estoica.- Es la muerte traducida por máxima exaltación de las virtudes estoicas éstas son: inteligencia, fortaleza, circunscripción y justicia. Para los estoicos la muerte es la mejor invención de la vida.

e) Eutanasia Terapéutica.- Facultad concedida a los médicos para propinar una muerte dulce a los enfermos incurables y doloridos.

f) Eutanasia Eugénica y Económica.- Es provocar la muerte a todo ser humano que por causa de nacimiento, deformaciones, accidentes o

enfermedades incurables pueda degenerar la raza o causar molestias en el medio social.

g) Eutanasia legal.- Es aquella muerte que se autoriza por algunos Estados (no en México) y reglamentada en sus leyes, al existir el conocimiento del ofendido y el impulso de la compasión y de la piedad.(42)

Dentro de la clasificación realizada por el Dr. Royo-Villanova, sólo dos podrían ser considerados como eutanasia, la terapéutica y la legal, siempre que se apeguen a la definición.

2.1.3.- CONCEPTO DE MUERTE

La palabra muerte proviene del latín "Mors". En sí significa, término o cesación de la vida.(43)

La anterior definición como podemos ver no es muy completa.

Para Quiroz Cuarón, el médico legista define a la muerte como el término final de la asociación morfofísico-psicológica, ética y social de una persona.(44)

Esta definición nos parece más completa ya que cuenta con todos los aspectos que conforman al individuo, y si alguno de estos aspectos está muerto o se encuentra ante una eminente muerte, se podría pensar en la eutanasia.

2.1.4.- CLASIFICACION DE MUERTE

Raúl F. Cárdenas en su obra "Reflexiones sobre la vida y la muerte desde el punto de vista jurídico" nos habla de varios tipos de muerte como son:

a) Muerte Real.- La cual es absoluta y completa y consiste en la abolición definitiva y permanente de las funciones de los grandes sistemas; es el paro irreversible de las funciones cerebrales, cardiocirculatorias y respiratorias, en forma independiente y autónoma.

b) Muerte Intermedia.- Es aquella que precede a la muerte absoluta.

c) Muerte cerebral.- Es aquella en la que el cerebro tiene un cese irreversible en su funcionamiento, incluyendo el tronco cerebral y en el cual la circulación y la respiración solamente pueden mantenerse por medios artificiales o extraordinarios. En este caso desafortunadamente el paciente nunca se recuperará y por lo tanto llegar a tener una vida productiva y útil.

Para con la sociedad, lo cual nos haría pensar en tomar una determinación y porque no pensar en la eutanasia.

d) Muerte Aparente.- Consiste en la pérdida del conocimiento e inmovilidad transitorio.(45)

En Eduardo Vargas A. en su obra "Medicina Forense y Deontología Médica" encontramos otra clasificación. En la que nos hace mención que debe ser tomada en cuenta por los médicos legistas así como por los juristas y es la siguiente:

*** Muerte Aparente.-** Consiste en la pérdida del conocimiento e inmovilidad, con actividad química o cese transitorio de la circulación y respiración. Es una condición reversible si se efectúan maniobras oportunas de reanimación.

**** Muerte Real.-** También llamada muerte verdadera y se define como el cese irreversible de la circulación y el sistema nervioso central. Esa detención no siempre es simultánea en los tres sistemas.(46)

En la anterior definición nos pone a pensar que se puede dar una muerte tal vez indefinida pero en la que la persona al igual que sus familiares esperan el deceso total, pero es o puede prolongarse por mucho tiempo y sin ningún aliento de que se recupere, situación que es muy dolorosa y costosa

para los familiares como para la sociedad, pues ha dejado de ser un ser productivo.

En el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, la muerte se clasifica según la forma en que ésta ocurre y es la siguiente:

1) Accidental.- Es la muerte que llega antes del término natural de la vida, por enfermedad o violencia exterior.

2) Aparente.- Es el estado en que la respiración, circulación, calor y otras manifestaciones vitales son poco o nada perceptibles, el cual se observa especialmente en la sofocación, ahorcamiento, choque eléctrico y en los recién nacidos.

3) Local.- Es la muerte de una parte del cuerpo.

4) Molecular.- Es el último término de un proceso catabólico.

5) Natural.- Es la que resulta del debilitamiento progresivo de todas las funciones vitales.

6) Negra.- Antigua denominación de una peste del siglo XII.

7) Real.- Cesación definitiva de la vida, cuyo signo principal es la putrefacción.

8) Senil.- Es la muerte natural, por causa de vejez.

9) Somática.- Esta denominación se le da a la muerte real.

10) Súbita.- Es la que se presenta repentinamente en estado de salud o enfermedad de un modo imprevisto.

11) Violenta.- Es la muerte accidental por violencia exterior, especialmente a mano armada. (47)

Para el derecho la muerte es el fin de la personalidad jurídica, no sólo le interesa la conclusión de la capacidad de obrar, la imposibilidad de poder tomar determinaciones y participar en situaciones legales.

2.1.5.- CONCEPTO DE VIDA

Durante años a lo largo de la historia el hombre ha hablado de lo que es la vida y la muerte. Sus diferentes significados que pueden ser considerados de varios puntos de vista, sobre todo por considerarse a la

muerte como la antítesis o la parte opuesta, pero que de alguna manera siempre irán ligadas ya que si hay vida por lo tanto habrá muerte.

Desde el punto de vista filosófico se considera que la vida es "La característica de ciertos fenómenos tiene para producirse o regularse por si mismos a la totalidad de tales fenómenos".(48)

En el Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado encontramos otra definición de vida siendo la siguiente: "Es la fuerza o la actividad interna sustancial, mediante la obra el ser que la posee.

- Asimismo puede ser el estado de actividad de los seres humanos.

- Otro concepto es el tiempo que media del nacimiento a la muerte".(49)

Para el Dr. García Tellez la vida es "el resultado del juego de los órganos que concurren al desarrollo y conservación del sujeto".(50)

Sin embargo para la ciencia jurídica la vida es "la condición del hombre vivo, que adquiere cuando ha terminado la gestación y el producto comienza a separarse del claustro al inicio del parto".(51)

2.1.6.- CONCEPTO DE EUGENESIA

El término eugenesia viene del griego eu que significa bien y de genesis que es engendramiento, es decir bien engendrado.

Sin embargo se ha querido dar una significación más amplia y por lo tanto se puede entender como la ciencia que busca el perfeccionamiento físico y mental de la especie humana mediante la aplicación de las leyes biológicas de la herencia y el control de los factores ambientales. El término fue creado en 1885 por Francis Galton, que estudió sobre todo los factores sujetos a control social; hoy en día la eugenesia se preocupa principalmente por impedir la propagación de los menos aptos y fomentar la de los mejores dotados en, materia de salud, inteligencia o carácter, pero ha encontrado dificultades inmensas, tanto científicas como morales. (52)

Una concepción de eugenesia la encontramos en el Diccionario Larousse, de la lengua española siendo ésta " la aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana".

2.2.- ASPECTOS CIENTIFICOS Y SOCIO-JURIDICOS

2.2.1.- MEDICO

Desde el punto de vista médico se deben de tomar en cuenta ciertas normas que la moral médica debe tener para poder determinar los móviles altruistas que los llevan a aplicar la eutanasia, los cuales enumeramos enseguida:

1.- El médico está al servicio de los enfermos y responde a un mismo ideal: aliviar la miseria y el sufrimiento.

2.- Es perfectamente moral que el Estado reconozca la regla o la ley profesional probada, y que haga de su aplicación y de su conocimiento un criterio de acción admitida o prohibida, según las circunstancias o la gravedad del caso.

3.- El médico puede cometer actos cuyo carácter pueda parecer dudoso, y sobre los cuales tiene sus dudas o realizar actos en sí prohibidos por la ley, pero que su conciencia no rechaza, animándolo a llevarlos a cabo.

4.- El médico puede arriesgarse a pesar de todo , a caer bajo el imperio de la ley. La ley lo puede alcanzar, a pesar suyo, y el conflicto existe entre el instinto que lo impulsa a obrar y la amenaza eventual de que se le

pudiera hacer imputable de la comisión de un ilícito. El consentimiento del paciente o de tercero, no le quita a la conducta su carácter delictivo y punible.

5.- El médico debe de abstenerse de realizar los actos que el Estado no haya legalizado.

6.- El médico que experimenta, corre el riesgo de comprometer el ejercicio de su profesión e incurrir en responsabilidad penal, cualquiera que sea el interés o el progreso científico.

7.- Particularmente en el dominio de la inmunología, se ha pasado del estado de la experimentación a la de la terapéutica, y la situación jurídica está desde luego clara, por lo que no habría responsabilidad penal para el médico.

8.- El legislador debe tomar las medidas que se imponen para adaptar el derecho a las insuficiencias del derecho a las cambiantes necesidades surgidas de las condiciones y conocimientos nuevos sobre el ultra coma y el desenvolvimiento y progresos rápidos y maravillosos de la ciencia médica: Así todos los problemas jurídicos deben estar orientados a la búsqueda de una solución moderada, que responda a las exigencias médicas, morales, personales o sociales, que van surgiendo (53)

En los últimos años la mortalidad ha bajado debido a los avances científicos, pero aún así existen enfermedades para las cuales no hay cura, como son el cáncer, el sida, la rabia, entre otros.

La ciencia médica cuando el hombre se enfrenta a la muerte sólo le queda:

a) En tanto existe vida en el paciente, el médico en base al juramento hipocrático, debe luchar en base a un deber ético profesional y por solidaridad humana hasta el límite de sus posibilidades por conservar la vida, y

b) De perderse en el sentido de la ley natural se obscurece progresivamente la conciencia de que la vida es un bien fundamental que hay que respetar en todas las circunstancias. Una consecuencia de ésta, sería la aceptación social de la eutanasia.

2.2.2.- RELIGIOSO

El Papa Pío XII en un discurso que dió el 24 de noviembre de 1956 nos dice que, el médico no tiene respecto del paciente derecho separado o independiente; en general no puede obrar más que si el paciente le autoriza explícitamente (directa o indirectamente).

Por otra parte la ciencia médica obliga al médico a utilizar no solo los medios ordinarios, sino también al empleo de medios extraordinarios, en tanto que la familia sólo tiene el deber de utilizar los medios ordinarios. (54)

El Papa Pio XII, afirma que a veces se pide al médico, por motivos comprensibles, proceder a la eutanasia, pero el derecho médico no puede consentir jamás que el médico practique la eutanasia directa; sin embargo es bueno aclarar que el magisterio siempre ha condenado la eutanasia, pero no la prolongación de la vida mediante medios extraordinarios.

Por otra parte en la Carta Pastoral de los obispos alemanes sobre este tema, aparecida en L' Observatore Romano, (14-9-75) y en la cual encontramos que " el derecho a una muerte humana no debe significar que se apliquen todos los medios al alcance de la medicina, si el único resultado de los mismos fuera simplemente el retrasar de un modo artificial la muerte; sin embargo, cuando del uso de los medios extraordinarios depende la vida de una persona se deben usar y hacer lo imposible por obtenerlos, como en el caso de los pulmones artificiales o un marcapasos en el corazón, pero esto no es así cuando solo dependen de un respirador o de una alimentación artificiales en los casos de que las personas quedan en vida vegetativa, ya que al momento de retirárselos la muerte se da súbitamente, toda vez que la persona ha dejado de ser capaz de retener por sí la vida.

En otro aspecto de estas cartas se estableció que si " el paciente, sus parientes y el médico, después de haber sopesado todas las circunstancias, renuncian al empleo de la medicina y de los medios excepcionales, no se les puede acusar de arrogarse un derecho ilícito a

disponer de la vida humana; en todo caso se respeta el derecho de que la vida termina con la muerte que Dios ha puesto como límite de aquélla.

Debemos, pues hacer todo lo posible por procurar a todo hombre una muerte digna del mismo y para facilitársela; a la eutanasia a la que se refieren es la pasiva. Pero al mismo tiempo debemos rechazar la eutanasia, por poner un punto final de la vida humana intencionalmente, antes de tiempo, aquí al tipo de eutanasia a la que hacen referencia es a la activa.(55)

En otro párrafo de las cartas hablan que hay que temer que la eutanasia reconocida y practicada por el Estado favorezca la disponibilidad individual y social a matar, toda vez que hay una estrecha relación entre el esquema de valores vigentes en una sociedad y la mentalidad y el comportamiento del hombre. No es posible considerar la eutanasia de forma aislada; a pesar de que en un primer momento, pueda parecer motivada por un compasión mal entendida, la eutanasia es la expresión de una valoración puramente natural de la vida y es, en consecuencia la negación del hecho, de que la vida tiene en Dios su origen y su fundamento."(56)

El Episcopado Mexicano considera el respeto que se debe tener a la vida humana. Refiriéndose a la eutanasia como una manifestación de falsa misericordia y dice que es "La acción que, por algún medio directo provoca la muerte de una persona, generalmente anciana en forma física o mental".(57)

Con lo antes expuesto se puede apreciar que la Iglesia Católica, no acepta la eutanasia activa pero independientemente de que no lo dice expresamente si acepta aquella de manera pasiva.

2.2.3.- SOCIOLOGICO

La capacidad cada vez mayor de mantener y prolongar la vida en el caso de una muerte inevitable, ha creado nuevas potencialidades para aliviar y también para perpetuar los sufrimientos; sin embargo la noción de la muerte cerebral ha planteado dudas respecto hasta que momento debe de hacerse todo lo posible para mantener la vida y cuándo se debe ayudar a una persona a morir.(58)

La actual preocupación colectiva por el problema de la vida y de la muerte, no es una consecuencia exclusiva del desarrollo tecnológico de la medicina. Responde más bien a los cambios operados en el proceso sociocultural que suponen un reexaminar el valor de ciertas premisas básicas y comunes a las modernas sociedades occidentales.

En la opinión pública, en la de los médicos, y de los jueces, la idea de la muerte cerebral en absoluto puede considerarse como lo llama Runstei, "un cambio ético más... en nuestro concepto cultural de la muerte". La aceptación de este criterio se ha producido por la necesidad de rapidez con la que debe diagnosticarse hoy la muerte, para hacer posible la utilización y el transplante de órganos.(59)

Por lo expuesto muchos autores en diferentes campos han escrito artículos en relación a la eutanasia por la inquietud que lo expuesto en el párrafo anterior ha producido en políticos, médicos, psicólogos, teólogos, la juventud en sí, etc; dada la exposición actual de las metodologías científicas, surgiendo así la necesidad realizar cursos, conferencias entre los profesionales de la diversas disciplinas.

2.2.4.- ECONOMICO

Desde este punto de vista se tiene que considerar que en las enfermedades además del desgaste moral y físico tanto de los pacientes como de los familiares del mismo, hace necesario tomar en cuenta el punto de vista económico ya que muchas enfermedades implican un costo económico alto, minando el patrimonio de la familia, resultando en muchas ocasiones inútil, por lo que representa el uso de medios extraordinarios para solo prolongar la vida de un enfermo en fase terminal cuya muerte es inminente y solo sufre una agonía dolorosa.

Por lo antes expuesto que la "vis curativa naturae", está a favor del enfermo, pero se debe o se puede aplicar este criterio a los enfermos, ancianos, o a los crónicos, o incurables?, Hasta qué punto y con qué medios debe luchar el médico?, Y ¿a qué precio?.(60)

Razón por la que el costo de la asistencia médica extraordinaria debe ser analizada, porque a veces, después de una agonía prolongada

durante semanas o meses, los familiares del enfermo se encuentran con una factura considerable, que grava su economía durante largo tiempo, ya que existen en la actualidad grandes aparatos y cada día más modernos pero que implican un gasto exagerado para los familiares de los pacientes por el solo hecho de prolongarles la vida, siendo que la muerte es fin que les espera irremediabilmente.

Junto al derecho a la vida, se dice ahora que habría que proclamar también el derecho a la muerte, aludiendo así a que, ante el Estado, tanto los familiares como el paciente tienen derecho a que no se les coaccione para someterse a un tratamiento extraordinario.

Se considera un medio ordinario, aquél que no impone esfuerzo, sufrimiento o gasto mayor de lo que las personas corrientes consideren excesivo.

Es fácil decir si se está en contra o a favor de la eutanasia; sin embargo generalmente para considerar la aplicación de la misma, casi nunca se toma en cuenta el factor económico de las familias que tienen enfermos incurables, y aún más grave no se toma en cuenta la opinión del mismo paciente, por que es fácil decidir el empleo de medios extraordinarios pero en este caso es bueno preguntarse durante cuanto tiempo debe durar y si el paciente hace erogaciones que disminuyan o aún lleguen a terminar con el patrimonio familiar que con grandes esfuerzos se logró consolidar ante un tratamiento extraordinario que ocasionan altos costos y que al final de cuentas se producirá la muerte irremediabilmente de la persona o aún si ésta viviera no

tendría la calidad de vida que le corresponde a su condición de ser humano, y que le impediría valerse por sí el resto de su vida.

2.2.5.- JURIDICO

Algunos autores opinan que en las diferentes legislaciones penales en el mundo se basan en definitiva en el mandamiento de "no matarás" del Decálogo, sosteniendo que la eutanasia es un homicidio sujeto a las mismas penalidades que el asesinato común, aunque varíe la penalización de acuerdo a cada país, que en el caso de México, se le considera un tipo atenuado del básico de homicidio.

Por lo que para ellos la eutanasia agónica reside en que se puede ampliar excesivamente un campo de aplicación hasta ahora cerrado, aludiendo la eficacia social, el supuesto rigor científico, o la compasión.

Existe otra corriente entre los juristas que aceptan la eutanasia como un medio de aliviar el dolor a los enfermos en fase terminal que sufren dolores intensos y cuya muerte es inminente; razón por la cual han procurado en sus respectivos países la legalización de la misma, como ha sucedido en Estados Unidos de Norte América donde en la actualidad en varios estados se ha legalizado la aplicación de la eutanasia; así como en Argentina y en otros más.

En el derecho anglo-americano, se prevé el castigo más riguroso, es decir la pena de muerte en los Estados en los que no ha sido todavía abolida, para todo homicidio premeditado calificado de murder (muerte) y no es posible en este caso absolver al médico, aunque éste hubiera sido víctima de su subconsciente y haya privado de la vida en un momento de demencia y de depresión moral; razón por la cual en Inglaterra y en Estados Unidos de Norteamérica se ha visto no solamente a los jueces populares con su buen sentido, sino también a médicos, eclesiásticos y hasta obispos, pedir que se cambie la ley y se legalice la eutanasia por humanidad, la "mercy killing" (homicidio piadoso), por razón y por espíritu de justicia. Por esto mismo la sociedad para la legislación de la eutanasia voluntaria se proponía someter al legislador un proyecto, recogiendo la resolución presentada ante la Cámara de los Lores por Lord Ponsonby y apoyada particularmente también por Lord Dawson, médico del rey, presidente del Royal College of Physicians. La sociedad para la eutanasia reunía al mismo tiempo las firmas de miembros del cuerpo médico con vistas a una petición que debía ser enviada a la Organización de las Naciones Unidas para solicitar de dicho organismo que incluyese en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre el de recibir la eutanasia voluntaria, o la "muerte dulce", tomando las precauciones debidas.(61)

En el Derecho tradicional anglo americano lo que se debería tomar en cuenta es la noción de la mens rea, es decir la intención culpable necesaria, que debe permitir si se comprende y desarrolla bien, la introducción del elemento subjetivo en el derecho penal; buscando el principio actus non facit reum nisi sit rea (el acto no hace al culpable), toda vez que la intención de culpable o mala en la eutanasia no es la de matar en el sentido criminal, cuando el autor quiere llevar a cabo un acto altruista, bienhechor y caritativo, en el sentido humano.

Por la inquietud que ha provocado este tema en Inglaterra el Dr. Milland fundó la "Voluntary Euthanasia Legislation Society", instituida en base al modelo de la "American Euthanasia Society en 1936".(62)

CITAS

32) POLAINO LORENTE, Aquilino M., " Antinaturalidad y eutanasia", Miedo a la vida, Ed. Istmo, México, D.F., 14-mayo-junio-1983, p. 24.

33) Idem.

34) TOTORO Nieto, Vicente, Op. Cit. p. 9.

35) LATTES, León, Op. Cit., p. 15.

36) GRAVEN, Jean, " Nuevas aportaciones en torno al problema de la vida y la muerte y sus incidencias jurídicas", Revista mexicana de Derecho penal, México, D. F. , p. 20.

37) JIMENEZ DE ASUA, Luis "Libertad de amar y derecho a morir", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 339.

38) GRAVEN, Jean, Op. Cit., p. 20.

39) POLAINO LORENTE, Aquilino, Op. Cit., p. 26.

40) VARGAS ALVARADO, Eduardo, " Medicina forense y deontología médica", Ed. Trillas, México, p. 915.

41) QUINTANILLA RIPOLLÉS, Antonio, " Tratado de la parte especial de derecho penal", Ed.. Revista de derecho penal privado, México, pp.351-352.

- 42) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Op. Cit., pp. 339-340.
- 43) DE MIGUEL PALOMAR, Jua, "Diccionario para juristas", Ed. Mayo, México, D.F., 1981, p. 891.
- 44) CARDENAS, Raúl, Op. Cit., p. 105.
- 45) Ibidem. pp. 105-106.
- 46) VARGAS ALVARADO, Eduardo, Op. Cit., p. 915.
- 47) DICCIONARIO Terminológico de ciencias médicas, Ed. Salvat mexicana, México, 1983, p. 648.
- 48) ABBAGNANO, Diccionario de filosofía, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1991.p. 821.
- 49) Gran Diccionario enciclopédico ilustrado, Tomo VIII, Selecciones del Reader' s Digest, México, 1972, p. 2552.
- 50) GARCIA HERRERA, Arturo, " Quien debe morir", Ed. Costa Anic, México, D.F., 1976, p. 54.
- 51) PALACIOS VARGAS, Ramón, "Delitos contra la vida y la integridad corporal", Ed. Trillas, México, 1991, p. 15.
- 52) GARCIA, PELAYO, Ramón," Diccionario Larousse", Ed. Larousse, México, 1994, p. 446.

53) CARDENAS, Raúl, Op. Cit., pp. 99-100.

54) LOPEZ NAVARRO, José, " Prolongación artificial de la vida y los límites de la actividad médica", *Persona y Derecho*, No. 2, p. 188.

55) POLAINO LORENTE, Aquilino, Op. Cit., p.420.

56) Ibidem, p. 421.

57) *Documentos completos del vaticano*, Vol. II, p. 158.

58) POLAINO LORENTE , Aquilino, Op. Cit., p. 417.

59) Idem.

60) LOPEZ NAVARRO, José, Op. Cit., p. 198.

61) GRAVEN, Jean, Op. Cit., p. 14-16.

62) Idem.

CAPITULO III

**LA EUTANASIA COMO PARTICIPACION
EN EL HOMICIDIO-SUICIDIO**

CAPITULO III
LA EUTANASIA COMO PARTICIPACION
EN EL HOMICIDIO-SUICIDIO

3.1.- HOMICIDIO

3.1.1.- NOCION DEL HOMICIDIO

Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el homicidio es "la muerte causada a una persona por otra . Por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia".(63)

Vannini nos dice que el homicidio "consiste en la muerte de un hombre ocasionada por ilícito comportamiento de otro hombre".(64)

Manuel Osorio define al homicidio como la muerte causada por otro, por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia".(65)

Jiménez Huerta opina que el homicidio es un "delito de abstracta descripción objetiva, privar de la vida a un ser humano" y que las leyes que tipifican tales conductas se integran escuetamente con el hecho de matar a otro".(66)

González de la Vega, afirma que el homicidio "consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza, o condiciones sociales". (67)

Augusto Osorio, opina que el delito de homicidio consiste en la conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, cualquiera que sean sus características, edad, sexo, raza, condiciones económicas, sociales, morales, de salud ; es el hecho de privar, antijurídicamente, de la vida, a otro ser humano".(68)

Algunos tratadistas, a este delito lo consideran como el más grave ataque a la vida comunitaria, ya que uno de los elementos que integran al Estado es la población, además de que para un ser humano no hay valor superior que el de la propia existencia.

Augusto Osorio nos dice que, es importante señalar que el estado de salud del individuo es irrelevante, así se encuentre clínicamente desahuciado, de conformidad con nuestra legislación no es admisible que se suprima esa vida, aún en el supuesto de que el propio sujeto pasivo lo admitiese o lo pidiera (69), por lo que respecta a nuestra legislación se aprecia que descarta la posibilidad de la aplicación de la eutanasia, toda vez que se entiende que está considerada como homicidio atenuado. Osorio descarta la posibilidad de la aplicación de la eutanasia, aún cuando la persona este desahuciada.

Ramón Palacios Vargas define al homicidio como la privación de la vida a un hombre por otro, y nos dice que hay quienes pretenden que el concepto incluya el carácter injusto del hecho lo cual equivaldría a olvidar que la antijuridicidad no es propia ni doctrinaria, ni legalmente del tipo y que ella es el elemento del delito, más no del hecho.(70)

3.1.2.- NOCION LEGAL DEL HOMICIDIO

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero común y para toda la República del fuero Federal, tipifica en su artículo 302 el delito de homicidio diciendo que, comete el delito de homicidio, el que priva de la vida otro.

3.1.3.- ELEMENTOS DEL TIPO

a) Privación de la vida (elemento material u objetivo).

b) Intención delictuosa, actuar negligentemente o conducta con resultados mayores a los deseados, o sea dolo, culpa, o preterintención (elemento moral o subjetivo).

c) Referencia temporal, la fracción II del artículo 303 del Código Penal señala que para que se tenga como mortal una lesión la muerte del ofendido debe verificarse dentro de los días que fue lesionado (71) (se derogó

en la reforma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994).

3.1.4.- SUJETOS

Sujeto Activo. es cualquier persona, es decir resulta muy simple, pues no es calificado ni calificado de manera determinada (72)

El sujeto activo del homicidio es el que priva de la vida a otro. . La expresión el que, permite clasificar el tipo de homicidio como común, en contraposición a los delitos especiales. Cualquiera puede cometerlo.(73)

Sujeto Pasivo: es igualmente simple ya que puede ser cualquier individuo, pero es también no calificado.(74)

El máximo límite para ser sujeto pasivo de este delito lo constituye la muerte.

El sujeto pasivo es el portador del bien jurídicamente protegido.(75)

3.1.5.- OBJETO

Objeto material.- Es un hombre vivo, que a la vez es objeto natural sobre el cual recae la acción.(77)

Objeto juridico.- Es el bien jurídicamente protegido, en este caso es la vida, entendida como el lapso que transcurre entre el nacimiento y la muerte .(78)

3.1.6.- EL HOMICIDIO Y LA INDUCCION

Solo haremos mención a los tipos de homicidio relacionados con el tema de esta tesis, haciendo la aclaración respectiva pasamos a la descripción de los mismos.

A) HOMICIDIO -SUICIDIO DE IMPUTABLE

En nuestro Código Penal se encuentra contemplado en el artículo 312, como "el que prestare auxilio o indujera a otro para que se suicide, será castigado con la pena de ...; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de ..."

Augusto Osorio, nos dice en virtud de este precepto el cual contiene las siguientes hipótesis:

- a) inducir a otro a que se suicide,
- b) prestar auxilio a otro que se suicide,
- c) ejecutar la muerte el propio auxiliador.

De las hipótesis señaladas la importante es la última, la cual se conoce en la doctrina como homicidio-suicidio, denominándose también doctrinariamente a la conducta de este ilícito "auxilio ejecutivo" y "homicidio consentido".(79)

La figura típica del homicidio-suicidio resulta un delito doblemente calificado, pudiendo ser atenuado o agravado según las circunstancias.

B) HOMICIDIO DE MENORES Y ENAJENADOS O INIMPUTABLE

El artículo 313 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que si el occiso o suicida fuera menor de edad o padeciera alguna de la forma de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.

Del precepto anterior se aprecia como sólo se menciona al homicida o instigador, y como señala Carranca y Trujillo en la inducción al suicidio, sólo importa la responsabilidad del agente, no por el delito de inducción al suicidio tipificado en el artículo 312 sino por el delito de homicidio o por lesiones considerados estos dos como calificados.(80)

Por otra parte Augusto Osorio opina que las muertes causadas en el ejercicio del deporte, son conductas que se realizan sin intención ni dolo, por tanto no hay culpabilidad y al faltar este elemento del tipo por razones de orden constitucional, de ley secundaria y de acuerdo a la jurisprudencia, no existe delito.(81)

En relación a la privación de la vida producida por el ejercicio de la profesión médica, ésta se puede dar por múltiples causas; sin embargo el sujeto activo no puede, aprovechando la oportunidad que le da el ejercicio de su profesión, voluntariamente por el motivo que sea, decidir causar la muerte al sujeto pasivo, supuesto que estaría dentro de lo contemplado como homicidio intencional, simple o calificado, por lo expuesto aquí, la eutanasia solicitada por el paciente no es considerada legal y mucho menos permiten que el médico la ejerza en virtud de aliviar de dolor a sus pacientes pues limita mucho su ejercicio desde este punto de vista, sin pensar que la medicina no solo se refiere a curar sino también a aliviar el dolor, el cual se puede mitigar con la aplicación de la eutanasia sólo en casos incurables y donde la muerte es inminente.

C) HOMICIDIO PIADOSO

Este tipo de homicidio es también conocido como eutanásico. Cuando se suprime una vida humana para evitar la innecesaria prolongación de intensos sufrimientos, suele hablarse de procurar a alguien el buen morir.(82)

El homicidio eutanásico, no constituye causal de justificación entre nosotros, como quiera muchos tratadistas lo consideran típico, antijurídico y culpable.

C.1.- ELEMENTOS

El homicidio eutanásico estaba previsto en el artículo 326 del Código, en la forma siguiente: (derogado en publicación del Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994). "El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años".(83)

Como se aprecia este artículo antes de ser derogado contemplaba la eutanasia activa, y tomando en cuenta su carácter piadoso, así es como nuestras leyes lo han tomado.

En Colombia la eutanasia no constituye una causal de justificación del hecho, por que la acción es delictuosa. Por otra parte el Papa Juan Pablo II reiteró lo que ha sido tradicional negativa de la Iglesia a la admisión de la eutanasia. La legislación colombiana está enmarcada de esta concepción, ya que de ninguna manera autoriza la eutanasia. (84)

SUJETO PASIVO

El tipo exige un sujeto pasivo cualificado. Esta cualificación es de orden biosíquico. El profesor Reyes señala que "la cualificación biosíquica se da tanto en el caso de que el sujeto pasivo padezca de una anomalía mental cualquiera en el momento de la comisión del ilícito, sea que ella haya sido obra del propio agente como en la hipótesis prevista en el artículo 316 inciso 2º, sea que la anomalía síquica fuese preexistente al hecho, como cuando el sujeto pasivo sufre de una enfermedad física, ocurre en el homicidio eutanásico. El sujeto pasivo entonces, es cualificado, pues debe tratarse de alguien que padezca "intensos sufrimientos" provenientes de dos factores alternativos: lesión corporal o enfermedad grave e incurable.

Ya expliqué que los sufrimientos deben ser de carácter físicos y no morales. La "intensidad" del sufrimiento debe analizarse en los planos objetivo y subjetivo, pues tanto depende de factores externos, como los inherentes a la propia víctima. La capacidad para "soportar" sufrimientos varía de acuerdo con la contextura física, personalidad, y hasta creencias religiosas del sujeto, ya que es conocido el caso de individuos que soportan los dolores físicos como una forma de expiación de sus culpas terrenales. El sujeto pasivo debe tener conciencia de los sufrimientos.

Previo a la respuesta, pensemos, por ejemplo, en un enfermo o lesionado que se encuentra inconsciente, y que por ello no sienta ni se dé cuenta de la situación objetiva por la que atraviesa; puede afirmarse realmente que sufre?.

La otra fuente del padecimiento es la "enfermedad grave e incurable". Ya se vio como el código eliminó lo relativo a la aceleración de la muerte inminente. Luego, no hay homicidio piadoso, si se da muerte a quien padece de una enfermedad grave e incurable, pero que no implica ningún sufrimiento de carácter físico para la persona.

EL MOVIL

Este es el segundo elemento que le da especialidad al tipo de homicidio eutanásico. Tiene que ver este factor, con el motor animico que impulsa al sujeto a actuar: la piedad, el amor al prójimo, el humano sentimiento de dolor frente a los padecimientos ajenos.

EL CONSENTIMIENTO DE LA VICTIMA.

No me parece acertada la siguiente conclusión del doctor Orlando Gómez: "La acción homicida en la eutanasia, puede ser por acción u omisión, e incluso persuadiendo a la víctima para que se quite la vida, caso en el cual si se dá la situación objetiva de enfermedad y sufrimiento, se aplica el homicidio

se da la situación objetiva de enfermedad y sufrimiento, se aplica el homicidio eutanásico (art. 326 Código Penal Mexicano) y no la figura de inducción al suicidio. (art. 326 Código Penal Mexicano).

B) EL HOMICIDIO POR COMPASION COMO HECHO EXIMENTE

La técnica impone que para cimentar la justificación o impunidad del homicidio piadoso hallemos bases jurídicas en que nos apoyemos. Disputátese la primacia eximente: el consentimiento del enfermo, el reconocimiento del fin por parte del Estado y la naturaleza del móvil que guía al autor.

EL CONSENTIMIENTO

Opina el sagaz escritor italiano Felipe Grispigni que el consentimiento es una figura que no encaja en ninguna de las instituciones jurídicas conocidas y que por eso debe ser presentado como una entidad autónoma.

El problema del consentimiento es un asunto que se desborda de los límites del homicidio piadoso y que precisa ser encarado, ante todo, como tema general, por eso es importante analizar el valor del consentimiento en los delitos.

En virtud de lo anterior, en el Derecho Penal Romano se expresaba con esta palabra una serie de lesiones personales, en el sentir de Mommsen y Hitzig. Injuria era la lesión jurídica internacional contra la persona en su cuerpo, en su situación jurídica, en su honor. El consentimiento de la víctima excluía, pues, el delito de injuria; más el homicidio cometido tras el consentimiento del sujeto pasivo no se estimó como injuria, sino como un delito contra el Estado, contra la comunidad. Ulpiano define: "Injuria est omne quod non jure fit", y en este sentido explica Feuerbach: "En tanto que una persona puede renunciar a sus derechos mediante un acto declarado de su voluntad, el consentimiento al acto por parte del lesionado suprime la noción del delito". (85)

Si por declaración expresa, o en algún otro modo, se presta voluntario consentimiento para un determinado acto por aquél o aquélla cuyo derecho, sin esta circunstancia, sería violado por la acción, no se considerará el acto como delito, salvo cuando para casos especiales se establezca lo contrario por la ley o cuando el consentimiento no se preste por convenio legítimo, o bien cuando el culpable comprendiese que el inconsciente se encontraba en un error esencial, debido a la situación que sufría. Cuando el que presta su consentimiento no tuviese capacidad de realizar actos con eficacia jurídica, el tribunal juzgará, según las circunstancias, si la culpabilidad intencional puede, sin embargo, considerarse excluida por el consentimiento.

En Alemania el consentimiento tuvo suerte oscilante, el art. 264 del Proyecto del Reichstag de 1957 dice así: "El que causare una lesión corporal con el consentimiento del ofendido sólo será castigado, si, a pesar de ello, el hecho atenta contra las buenas costumbres".(24)

El Código Penal Italiano de 1930. Señala "No es punible el que lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento del paciente, salvo que él tuviera por objeto sustraerlo al cumplimiento de una ley o inferir un daño a otros".(25)

En el Proyecto del Código Penal Brasileño 1938. "No será tampoco punible el que ejecute la acción u omisión: con el consentimiento de quien puede válidamente disponer del derecho violado o amenazado". Nada dice del asunto el vigente Código Penal del Brasil. (26)

Los anteriores Códigos son ejemplos de la preocupación de los legisladores respecto de la importancia que debe tener el consentimiento como causa excluyente del delito y han estado influidos por la doctrina.

Pero en donde el consentimiento de la víctima ha adquirido mayor categoría, por haberse injertado de un libro de sistemática general, es en el Tratado del profesor de Munich, Edmundo Mezger. Tanto el "consentimiento" como el "consentimiento presunto". "El consentimiento del ofendido no actúa jurídicamente cuando el titular del bien jurídico presta válidamente su consentimiento para la acción", asume así el carácter de una causa de exclusión de lo injusto, Mezger declara que "lo único seguro" es que hoy no puede contestarse de manera terminante para "toda la esfera del derecho penal".

Honig, afirma que el consentimiento "puede ser resuelto frente al delito concreto". "La eficacia del consentimiento se acostumbra a hacer

depender de si el lesionado que consiente posee o no, en el delito de que se trata, una facultad de disposición".(86)

En el homicidio es "terminante la decisión, el consentimiento no excluye la antijuridicidad"; en las lesiones corporales es eficaz cuando por el acto del agente "se imposibilita de modo considerable al lesionado el cumplimiento en sus misiones sociales".

Mezger atribuye al "consentimiento presunto", como causa de justificación, nos dice que: "No se actúa antijuridicamente cuando el titular del bien jurídico atacado consiente, de modo presunto y en forma eficaz, en la acción del sujeto activo".(87)

Luis Jiménez de Asúa, resulta adverso a reconocer eficacia eximente al consentimiento del lesionado. Se relaciona la extensión del derecho del individuo sobre su persona: jus in se ipsum.

Los derechos innatos son, según esta teoría, el derecho a la vida física, que comprende el derecho a la integridad personal y la legítima defensa; el derecho a la vida moral, a la libertad, a la igualdad ante la ley, a la sociabilidad, a la asistencia y al trabajo. Los derechos adquiridos son los patrimoniales. Estos últimos son los únicos renunciables,(88) por lo que si es aceptable el disponer cada uno de su propia vida; sin embargo la facultad de consentir una renuncia de un derecho personal encuentra un doble límite: el derecho ajeno y el interés público.

El consentimiento de la parte lesionada no puede constituir una causa justificante. Adolfo Prins afirma que " en un sistema jurídico en que la ley penal es de orden público y en que la pena se impone en nombre de la sociedad entera, y por acusación del Ministerio Público, su representante, no es posible derogar por convenciones particulares las leyes de orden público".

3.2.- NOCION DE SUICIDIO.

Durkheim, define al suicidio como "toda muerte que resulta mediata e inmediatamente de un acto positivo o negativo realizado por la víctima misma", sin embargo reconoce que esta definición es incompleta sobre todo cuando se trata de una situación tan compleja como es el comportamiento humano (89).

Por otra parte Durkheim nos dice que existen varias clases de suicidio, causas, cifras y muchos aspectos que influyen en torno al comportamiento, aclarando que las predisposiciones individuales por si solas no son causas determinantes del suicidio, solo cuando se combinan con factores como son el clima, las temperaturas de la estaciones, también toma en cuenta que el suicidio puede ser una conducta que se imite o se contagie; sin dejar aún lado las causas sociales y aquellas personales como pueden ser las enfermedades en las que se padecen principalmente grandes dolores provocando un gran sufrimiento, a las que les atribuye una gran importancia.

Como se puede apreciar dentro de todos los factores que Durkheim toma en consideración para la realización del suicidio hay factores que hoy en día siguen influyendo y persistiendo en la realización de dicha conducta. (90)

En algunas culturas orientales, el suicidio es un acto ordinario e incluso necesario ya que es un medio para dignificar a quien ha perdido el honor, para cumplir con las costumbres ancestrales y por móviles pasionales, sean éstos amorosos, religiosos o políticos.

Carlos A. Tozzini en su libro Vida y Suicidio empieza definiendo al suicidio desde el punto de vista etimológico, como la muerte dada a sí mismo (sui. a sí, caedes: muerte), pero esta definición no le agrada del todo pues le parece ambigua ya que para él no toda la muerte que alguien se dá a sí mismo es suicidio, por lo que para él es necesario como una característica del suicidio la voluntad y lo define como "el acto mediante el cual un hombre se quita voluntariamente la vida esto es a sabiendas que se ha de matar", sin embargo esta definición también la consideró estrecha. (91)

Por otra parte como la última definición dada le parece incompleta tampoco, en su afán de hacerla lo más precisa posible da esta última definición Se suicida aquél que no sólo voluntariamente, sino que renuncia a la vida con una voluntariedad preñada de exclusivos deseos de autoeliminarse (92)

Tozzini nos dice que en el suicidio existen dos elementos imprescindibles que se conjugan, el medio social y el individuo, de lo antes

señalado se desprende como medio social, el cual puede ser normal, se considera así cuando aquel ambiente cotidiano regular, que no obstante los cambios y vicisitudes que presentan para el sujeto se puede considerar como el medio en que fue creado y en el que se desarrolla; en cambio un medio será anormal cuando la comunidad toda y no ya solo el sujeto aisladamente padecen un cúmulo de dificultades y riesgos vitales objetivos, totalmente desusados y que no son los normalmente previstos para la anulación del instinto de conservación

Pero no solo esto influye en suicida, sino también cuestiones personales como pueden ser las enfermedades incurables que son uno de los factores decisivos para que las personas se suiciden

3.2.1.- EL SUICIDIO ANTE EL DERECHO

El suicidio jurídicamente se le ha considerado como privación de la vida al igual que el homicidio y la muerte por accidente de tránsito (93), como lo explica Durkheim el suicidio es un problema social, en cualquier forma que se presente, ya que se traduce en una afectación la sociedad, aunque jurídicamente es irrelevante toda vez que no se considera un delito. (94

Diez Ripollés como varios doctrinarios opina que es de considerar atjurídico el compartamiento del suicida.

Las Constituciones como son la de España y México, tienen un contenido garantista por el que se establece la obligación fundamentalmente dirigida al Estado, de respetar la vida de sus ciudadanos y de protegerla frente a ataques de terceros.

Nada dicen sin embargo, respecto a los casos en que el ciudadano desee renunciar a ese derecho; sin embargo en los últimos tiempos las opiniones doctrinales, que apoyándose básicamente en el texto constitucional, reconocen en mayor o menor grado la disponibilidad de la propia vida.

Nuestra Constitución reconoce el derecho a la libertad de las personas a dedicarse a cualquier profesión u oficio siempre que sean lícitos, así como el de tener una vida digna, por lo tanto también debería de respetarse el derecho a decidir cuando así lo consideren necesario las personas, el momento de morir, únicamente cuando se trate de casos exclusivamente necesarios como son, el padecer una enfermedad incurable, pero siempre que se haya llegado a la fase terminal donde los dolores son insoportables.

Asimismo hay personas que reconocen de modo general e irrestricto la disponibilidad de la propia vida por parte de su titular, si bien niega o limita los efectos respecto a la intervención de terceros, otras superan el ámbito eutanásico en el que primordialmente se mueve, afirman la disponibilidad de la propia vida por efectos de las contribuciones de terceras personas, si bien sólo la consideran operante en el ámbito de la justificación o no aclaran suficientemente su función en la configuración del bien jurídico vida

Por otra parte hay quienes opinan que considera inequívocamente la disponibilidad de la propia vida como elemento integrante del propio bien jurídico vida, tachando de inconstitucional toda regulación penal que no considere atípicas cualesquiera conducta de suicidio o de contribución al mismo. Sería anticonstitucional cuando se dispone de la vida como el quitar el dulce a un niño, por el placer de hacerlo; sin embargo hay casos en que se justifica en virtud de darse con determinadas características

En el Tribunal Constitucional de Valencia ha terciado la polémica de en el derecho fundamental a la vida tiene un contenido de protección positiva, que se limita el establecer la obligación para los poderes públicos de respetar la vida de sus ciudadanos y de protegerla frente a los ataques de terceros, afirmando taxativamente que el derecho a prescindir de la propia vida no forma parte del contenido fundamental (95) Toda vez que aquí cabe la posibilidad de que puedan disponer de su vida al decidir quitársela, debiendo ser por causas realmente justificables.

Francisco Olesa Muñido nos dice que en España el legislador, incrimina dos formas de participación, aunque referidas, a un ilícito no penal, como es el suicidio. es lógico, por tanto, la aplicación de los conceptos que regulan en término de generalidad, las conductas de participación referidas a ilícitos penales, entre ellos la noción de inducción (96)

Así es como en el derecho español tiene definido como inducir a otra persona para que se suicide y no por ser inducido y comenzar la ejecución del suicidio, que es como conducta, supuesto necesario de la inducción, pero

que no le da el carácter de sujeto activo de esta actividad delictuosa, que lo es para sólo el inductor.

3.3.- NOCION LEGAL DEL SUICIDIO

En el Código Penal Mexicano en el artículo 312 hace referencia a la figura del suicidio, toda vez que dice "El que prestare auxilio o indujera a otro para que se suicide se castigará con una pena de ...; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de..." (97), en el Código solo se prevé la figura de inducción al suicidio, así como la prestación de auxilio siendo estas conductas la que reciben un castigo, no así el suicidio, por no ser considerado un delito.

Por lo que se refiere a la última parte del precepto, se considera el homicidio consentido.

En el artículo 409 del C.P. español se deduce inequívocamente la impunidad del que se causa a sí mismo la muerte o el que consiente en que se la causen, se explicaría por necesidad político-criminal (98)

Aquí se aprecia como sólo dan cabida al suicidio y al homicidio consentido por cuestiones políticas; sin embargo no solo en este caso se pueden presentar estas dos figuras, pues como lo expone Durkheim existen más factores que determinan el suicidio como ya lo expresamos antes.

3.4.- SUJETOS Y OBJETOS DE LA INDUCCION AL SUICIDIO

3.4.1.- SUJETOS

El Sujeto Activo es cualquier persona física, dentro de esta figura el sujeto activo será quien induzca o auxilie a otro al suicidio.(99)

Dentro del sujeto activo del delito de inducción al suicidio es importante determinarlo y el Profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona Francisco Felipe Olesa Muñido, lo define como que puede ser cualquier persona, excepto naturalmente, el suicida respecto a su propia muerte, esta limitación viene impuesta por la misma naturaleza de la inducción que debe recaer necesariamente en cabeza ajena.(100)

El Sujeto Pasivo es igualmente cualquier persona física; sin embargo en el artículo 313 del Código Penal para el Distrito Federal, menciona que si el sujeto pasivo es un menor de edad o padece de algunas de las formas de enajenación mental, la pena será la correspondiente al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.

El sujeto pasivo lo define Díez Ripollés como el individuo, es decir la persona responsable para llevar a cabo o consentir su propia muerte.

Se puede hablar jurídico-penalmente de suicida cuando estemos frente a alguien al que se le reconozca la capacidad para tomar tal decisión de morir, tomando en cuenta que el criterio para su determinación puede ser diverso.

Díez Ripollés, nos dice al respecto que se deberá de atener a las reglas generales que determinan en derecho penal la capacidad para otorgar el consentimiento a la lesión de un propio bien jurídico, esta capacidad debe entenderse a partir de la capacidad natural de juicio.

Tozzini nos dice que el sujeto puede ser normal o anormal, al primero se le considera como un ser maduro, para ello debemos entender como madurez mental y afectiva que comprende las siguientes características la objetividad que es la capacidad de valorar, el ajuste que es cuando el sujeto puede actuar en forma ajustada, conforme lo requieren las circunstancias cambiantes del medio, así como la autenticidad que es el actuar conforme a las propias convicciones, y por último la estabilidad que se refiere a la firmeza de las estructuras afectivas del sujeto. (101)

Por lo que se refiere al ser inmaduro carece de todas de o de la mayor de las cualidades mencionadas, lo que lo hace un ser inestable y se caracteriza por su rigidez por el empleo constante de la política del todo o nada.

3.4.2. OBJETOS

Objeto Material.- se indentifica con el sujeto pasivo, que según quedó asentado, podrá serlo cualquier persona física.(102)

Objeto Jurídico.- Es el bien jurídicamente tutelado, que en el caso estudiado es la vida.(103)

Desde el punto de vista jurídico en el suicidio el bien jurídicamente protegido es sin duda la vida humana, al respecto es importante considerar si se reconoce en el derecho la disponibilidad de la propia vida; desde una perspectiva fundamentalmente centrada en la relación jurídico penal, sigue siendo opinión mayoritaria de la doctrina que en nuestro ordenamiento jurídico considera la vida humana un bien jurídico indisponible (104), pero debería de serlo dispensable por terceros sólo en casos específicos que legalmente deberá de señalarse, la idea sería que este bien jurídico debe ser disponible por cada persona y en casos determinados legalmente.

3.5.- EL HOMICIDIO CONSENTIDO

El homicidio solicitado por la víctima que Carrara y Mittermaier se preocuparon ya de distinguir del auxilio procurado al suicida no puede hallar excusa en el consentimiento. Lo que constituye la esencia del delito es ser un acto antisocial e importar un ataque al orden jurídico; la voluntad privada,

incluso la del ofendido, no puede tener el valor de borrar la criminalidad del acto, excluyendo toda pena.(105)

La figura penal del homicidio consentido ha sido objeto de sanciones atenuadas o equiparadas al homicidio simple.

La cooperación en el suicidio de otro por instigación o por ayuda, como procurar el veneno o el arma ha encontrado también sanción en los Códigos Penales, como delito propio.

3.5.1.- EL CONSENTIMIENTO EN LA EUTANASIA

En suma: el consentimiento no legitima el homicidio ni la ayuda a quien por si mismo se da la muerte y seria inútil invocarlo en el exterminio de las vidas atormentadas. El derecho a morir que Ferri invoca en los casos de homicidio consentido no es lo mismo que el derecho a matar.

¿No es a menudo el suicidio un motivo para dudar de la salud mental de quien se arranca la vida?

El ámbito de la eutanasia, no sólo abarca los casos en que el enfermo incurable y dolorido demanda la muerte, sino a aquellos otros dementes incurables e idiotas sin remedio, y los de inconsientes que recobrarán sus

sentidos para encontrarse en el más miserable estado. Es cierto que sería bueno suplir su voluntad con la de sus padres o representantes legales, en determinados casos. Los más destacados y decididos partidarios de la eutanasia han propuesto la creación de comisiones oficiales, encargadas de decretar la muerte de esos seres.

a) La ejecución de actos dirigidos aún fin reconocido por el Estado.

Entre los fines reconocidos por el Estado se halla el de proteger, conservar y mejorar la salud y la vida de los miembros que la integran, y en razón de ellos se legitiman actos que a veces tienen apariencias de ataques o lesiones, como podría ser el autorizar legalmente la eutanasia.

b) La teoría de Ferri en orden al homicidio-suicidio

Enrique Ferri al abogar por la impunidad del homicidio-suicidio en ciertos casos, aporta varios argumentos elocuentes. Discutible me parece el alegato del derecho de morir, implícitamente reconocido por las leyes al no castigar el suicidio, en que Ferri se apoya y que recoge Binding. Si el que da muerte a un enfermo incurable, que demande insistentemente el fin de sus padecimientos, lo hace con un móvil antisocial para alcanzar más pronto la herencia o para deshacerse de la pesada carga que representa el enfermo de un mal crónico, entonces sería absurdo declarar la impunidad, puesto que el agente es peligroso; pero en cambio, cuando le movieron fines altruistas, como la

ESTA TEORÍA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

piedad por el acerbo sufrir, sería inútil imponerle una pena porque no estamos ante un caso de temibilidad.

El móvil no egoísta que guía al homicida piadoso es pues, el único criterio aceptable para declarar la impunidad, ya que el tratamiento punitivo o asegurador debe ser actuando tan sólo sobre individuos peligrosos, quedando libres de toda intervención penal quienes no son temibles por el motivo noble que les mueve. (106)

Pero el problema de la muerte dada por compasión al enfermo incurable y dolorido, consciente de su mal y de su estado, que desea abreviar sus padecimientos, debe ser resuelto con justicia y humanidad. Más para hallar una solución correcta se precisa fraccionar el tema. Hay que distinguir la eutanasia médica de la práctica del homicidio por piedad ejercida por familiares o amigos fieles y desinteresados

c) LA EUTANASIA MEDICA COMO MEDIO DE CURA

El médico, se dice, no puede practicar la eutanasia con el premeditado designio de producir la muerte; pero llega a ella como un medio de cura. Por desgracia, la medicina no siempre sana; la mayor parte de las veces sólo alivia los padecimientos. Curar no es sólo sanar, es aliviar también. Pero al médico no le guía la intención de matar al paciente, ni aún por piedad, sino que su único designio es aliviarle, disminuirle el sufrimiento.

Por eso, el problema de la eutanasia practicada por los médicos en sus justos límites debe ser aceptada, porque, como escribió Binding y como a cabo de decir, más que una forma de matar a los enfermos, es una verdadera cura, un remedio sintomático de los más espantosos dolores, un medio beneficioso para los que sufren cruelmente.

Curar es también suprimir los síntomas el dolor. Cuando un médico sabe que no puede "sanar" a su paciente, le "cura" los dolores, aunque las dosis sucesivas de analgésicos y anestésicos que le prescribe acaben produciéndole la muerte antes de lo que ésta llegaría si no se le acallaran los tormentos del dolor.

En las otras formas de eutanasia, a veces más violentas, que practica un particular cualquiera, ligado al paciente por vínculos de familia, de amistad o de amor, es cuando emerge la cuestión debatida y cuando el móvil asume su importancia máxima.

Si existen causas verdaderamente piadosas y compasivas, hay, a mi parecer, un procedimiento certero de impunidad. Al Juez deberá otorgársele facultades de perdonar. El precepto pietista que postula Jiménez de Asúa es 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 de peligroso.

Lo que acontece es que, a veces, la justicia, no es justa en el caso concreto, y para evitar que el derecho, que tiene como uno de sus principales

fines la justicia, debe ser justo se debe poner en manos del juez la facultad de perdonar.

García Pintos, nos dice que el Juez tendrá necesariamente que perdonar, cuando se den todas las condiciones de "perdonabilidad" en el homicidio eutanásico. El perdón no es una exención, sino un beneficio puesto en manos del magistrado, como lo está en las facultades del juez o de la administración otorgar la condena y la libertad condicionales, y bien sabe el señor (107)

Es justo, poner 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, que la más recta conciencia exige, abrevie los padecimientos de un canceroso que clama por la muerte en los últimos días de sus lacerantes angustias o de un atacado de rabia que pide la liberación de los terribles espasmos que le martirizan. La justicia y la piedad tienen áreas distintas; sin embargo la justicia transida de piedad es más justa.

3.6.- ELEMENTOS DEL TIPO

3.6.1.- INDUCCION

La Inducción es una actitud psicológica que consiste en persuadir a alguien a privarse de la vida.

Se trata de instigar, de ejercer poder sobre la voluntad de alguien, de lograr convencerlo para que se suicide, se trata de un maquinación sobre la voluntad de otro, la cual debe ser lo suficientemente poderosa para poder influir de tal manera que logre el propósito de convencer a la persona.(108)

Se puede dar que el móvil de la persona que induce se base en un sentimiento de piedad, por saber que una persona padece de una enfermedad incurable, aquí se presenta la eutanasia suicida que se encuentra dentro de la clasificación que da Polaino Lorente.

Por otra parte desde el punto de vista psicológico, es un problema que resulta muy interesante, porque no cualquier persona puede tener la capacidad de influir en el ánimo de otra, sobre todo cuando se trata de tomar una decisión donde está en juego la vida; es importante que se conozca la personalidad del suicida, ya que debe tener ciertas características de predisposición al suicidio, además de la influencia psicológica que se le dé.

Si el suicida fuera un menor de edad o padeciera un enfermedad mental, es aquí donde desaparece la benignidad de la pena, este caso está previsto en el Código Penal en su artículo 313 que dice "Si el occiso o suicida fuera menor de edad o padeciera alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas" (109)

Diéz Ripollés nos dice que la estructura del delito de inducción al suicidio, contemplado en el primer inciso del artículo 409 del Código Penal de

España es la de un delito de resultado material, en la que la inducción constituye la acción típica que da lugar a, en relación de causalidad, y mediando la actuación del suicida, a un resultado de muerte de éste.(72)

La acción inductora debe, en primer lugar, causar en otra persona la resolución hasta entonces inexistente, de suicidarse, excluyéndose, por tanto, las hipótesis en el que el suicida ya ha tomado tal decisión.

La virtualidad causal, al inicio de la acción inductora debe exteriorizarse, cuando menos al inicio de la ejecución de la acción suicida, momento en que se suele afirmar que se da plenamente el concepto de inducción al poseer ésta la cualidad de eficaz.(110)

La inducción en cualquier caso debe ser directa, es decir debe estar dirigida a una persona determinada para que ésta realice la acción de suicidio. En la naturaleza de la inducción debe descartarse la realización del tipo de comisión por omisión.

Por lo que respecta a la acción del suicidio en cualquier caso debe poseer una determinada magnitud o aptitud general para lesionar el bien jurídicamente protegido.

En el derecho español tiene determinadas exigencias conceptuales como son.

a) Implica ejecución.- para el Código penal de España no basta incitar de palabra, por escrito o impreso u otro medio de posible eficacia; es preciso además la perpetración o ejecución.(111)

Para que exista inducción precisa en el individuo una decisión ejecutiva de suicidio del pasivo, sin tal complemento la inducción no existe.

No se exige en consecuencia, para que la inducción exista, la muerte del suicida, aunque sí es necesario que éste al principio a su actividad de quitarse la vida.

Ferrer Sama Antonio califica el delito de inducción como mera actividad y estima que la conducta del inductor viene castigada por si misma, sin ser necesario que la muerte llegue a producirse incluso sin que resulte preciso que el suicida haya realizado ningún acto de ejecución de este propósito.

Ottorino Vannini, investigador del suicidio en Milán, afirma que la inducción supone que en el inducido, una voluntad capaz y libre, el Código Rocco en el Derecho Italiano establece que si el suicida es menor de catorce años (inimputable penalmente) o se haya privado de la capacidad de entender o de querer, se aplicarán las disposiciones relativas al homicidio.(112)

En el derecho Español se entiende el inducir supone hacer nacer en otro la resolución y función de la actividad ejecutiva, por lo que la exigencia de capacidad para resolver parece cuestión obligada; sin embargo cuando se

trata de la inducción a un menor de edad, se está ante un ser incapaz; por lo tanto se carece de la capacidad de resolver.

Por otra parte el Código Rocco en el Derecho Italiano establece que si el suicida es menor de catorce años (inimputable penalmente) o se haya privado de la capacidad de entender o de querer, se aplicaran las disposiciones relativas al homicidio. (113)

Por lo que respecta a la eutanasia suicida como lo entiende Polaino Lorente, se esta conciente de la determinación de quitarse la vida.

3.6.2.- AUXILIO AL SUICIDIO

El Auxilio consiste en ayudar al suicida a lograr su propósito de quitarse la vida. En este caso, el sujeto activo no induce, ni convence al pasivo, ya que éste ya ha tomado la decisión y sólo requiere de ayuda material para poderse privar de la vida, consistiendo en proporcionarle algún instrumento para matarse.

Por lo que respecta a la ayuda material, debe ser sólo eso y no traspasar los limites de ayuda, interviniendo directamente en la ejecución, pues de ser así caería en el tipo del homicidio consentido, previsto este supuesto en el artículo 312 del Código Penal.

Dentro de este supuesto se encuentra contemplada a la eutanasia, toda vez que es considerada un homicidio, pero como veremos más adelante es importante tomar en cuenta muchos factores que aquí no se hace para dejarla de considerar como homicidio.

La estructura del delito de auxilio al suicidio, se encuentra contemplado también en el artículo 409 el Código Penal de España, ya que es la de un delito de resultado material, en el que el comportamiento de auxilio favorece la acción suicida que da lugar a la muerte de éste.

Por lo que se refiere al tipo objetivo, la acción está constituida por el auxilio, que abarca dentro de sí equivalentes a los de complicidad y cooperación necesaria, quedando fuera el llamado auxilio ejecutivo que corresponde ya en este caso la autoría del homicidio.

El Código Penal de España define a la provocación como cuando se incita de palabra, por escrito o impreso, u otro medio posible de eficacia a la perpetración de cualquier delito, y si a la provocación le hubiera seguido la perpetración del delito se castigará como inducción (114)

En relación a los medios del auxilio pueden ser cualquier tipo, pudiendo consistir en consejos sobre la forma de realizar el suicidio, la procuración de medios comisivos, así como en ayudas de tipo moral que producen un reforzamiento de la resolución ya adoptada (115)

CITAS

63) OSORIO Y NIETO, César Augusto, "El homicidio", Ed. Porrúa, México, 1992, p. 3.

64) Idem.

65) Idem.

66) Idem.

67) Ibidem, P. 4.

68) Idem.

69) Ibidem, p. 6.

70) PALACIOS VARGAS, J. Ramón, " Delitos contra la vida y la Integridad corporal", Ed. Trillas, México, 1990, p. 14.

71) OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. Cit., p. 5.

72) Idem.

73) PALACIOS VARGAS, J. Ramón, Op. Cit., p. 15.

74) OSORIO NIETO, César Augusto. Op. Cit., p. 10

75) PALACIOS VARGAS, J. Ramón, Op. Cit., 15

76) *Ibidem*, p. 18.

77) *Ibidem*, p. 15.

78) OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. Cit., p. 6.

79) PALACIOS VARGAS, J. Ramón, Op. Cit., p. 14

80) OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. Cit., p. 51.

81) *Ibidem*, p. 66

82) GOMEZ MENDEZ, Alfonso, "Delitos contra la vida y la integridad personal",
Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1982, p. 11.

83) Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y toda la
República en materia federal, Ed. Sista, México, p. 81

84) GOMEZ MENDEZ, Alfonso, Op. Cit., p. 169

85) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Op. Cit., p. 421.

86) *Idem*, p. 424

87) *Idem*.

88) *Ibidem*, p. 426

89) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, "Derecho penal", Ed. Harla, México, 1990, p. 159

90) Idem.

91) TOZZINI, A. Carlos, "El suicidio", Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1969, p. 6.

92) Ibidem, p. 7.

93) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, Op. Cit., p. 160.

94) Idem.

95) DIEZ RIPOLLES, José Luis, "Delitos contra bienes jurídicos fundamentales", Ed. Tirant Llobrich, Valencia, España, 1993, p. 203.

96) OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe, "Introducción y auxilio al suicidio", De. Porrúa, Universidad de Barcelona, España, 1987, p. 31

97) Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit.,

98) DIEZ RIPOLLES, José Luis, Op. Cit., p. 202.

99) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, Op. Cit., p. 162.

100) OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe, Op. Cit., p. 37.

101) TOZZINI, Carlos A., Op. Cit., p. 31

102) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, Op. Cit., p. 163.

103) Idem.

104) DIEZ RIPOLLES, José Luis, Op. Cit., p. 224

105) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Op. Cit., p. 427

106) Ibidem, p. 433.

107) Idem.

108) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, Op. Cit., p. 161.

109) Código Penal para el Distrito Federal..., Op. Cit., p. 81

110) DIEZ RIPOLLES, José Luis, Op. Cit., p. 225.

111) OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe, Op. Cit., p. 39.

112) Ibidem, p. 43.

113) Idem.

114) Ibidem, p. 49.

115) DIEZ RIPOLLES, José Luis, Op. Cit., p. 231.

CAPITULO IV

**ELEMENTOS JURIDICOS DETERMINANTES PARA
LA LEGALIZACION DE LA EUTANASIA**

CAPITULO IV
ELEMENTOS JURIDICOS DETERMINANTES
PARA LA LEGALIZACION DE LA EUTANASIA.

4.1 CONDUCTA

CONCEPTO

Del concepto de conducta se puede pretender la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de actuar.(116)

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.(117)

La conducta llamada también acto o acción, en sentido estricto , se puede manifestar mediante haceres positivos o negativos, es decir por actos o abstinencias.

El acto o la acción en sentido estricto, es todo hecho humano voluntario capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dichas modificaciones. Según Cuello Calón, la acción en sentido estricto es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.(118)

En la omisión sólo radica en un abstenerse de obrar, en este caso se deja de hacer lo que se debe de ejecutar; de acuerdo con Cuello Calón la omisión consiste en una inactividad voluntaria.

La eutanasia consiste principalmente en una conducta de realización al aplicar algún medio extraordinario para ayudar a bien morir a una persona, así como el de abstenerse de aplicar estos mismos medios para que la muerte llegue sola, la cual es inminente en unos casos.

4.1.1 AUSENCIA DE CONDUCTA

Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integra, en consecuencia si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito que perseguir.

La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. (119)

El maestro Ignacio Villalobos afirma que en el caso de un trastorno funcional de las facultades de conocer y querer, se debe de tratar de una inimputabilidad. (120)

4.2. TIPICIDAD

4.2.1. CONCEPTO

El vocablo tipicidad toma su esencia del sustantivo tipo, que proviene del latín tipus;

Jiménez de Asúa define la tipicidad, en cuanto a carácter de delito, como la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley para cada especie de infracción. (121)

Carrancá y Trujillo, la tipicidad señala la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto. (122)

a) "La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida".

b) "La tipicidad como elemento se da, cuando el infractor que es el destinatario, arregla y conforma su conducta, con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de la Ley".

c) "La tipicidad consiste en la descripción que contienen los artículos de la Parte Especial de los Códigos Penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de sanción" (123)

Como se puede apreciar en los conceptos antes señalados en general dentro de la definición de tipicidad resalta el encuadramiento de la conducta del individuo al tipo legal es decir a la descripción legal de la norma, solo que para cada uno le agrega diferentes caracteres lo que en particular todos reunidos deberían de formar parte de la definición haciéndola más completa

La tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o ambos (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo.

Jiménez Huerta para el derecho penal, significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia. Lo caracterizado como tipo se unifica y reconoce por el conjunto de sus rasgos fundamentales. Tipico es todo aquello que incluye en que si la representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o figura de ella (124)

La teoría del delito penetró en el ámbito del derecho penal de la mano de Ernest Beling en 1906, y el nos dice el tipo es figura del delito específica, en la que se conjunta la totalidad de sus caracteres externos e internos (incluido el dolo y la culpa). Entendiéndolo con criterio formal, el tipo penal describe en abstracto los elementos materiales necesarios, que caracterizan a cada especie del delito. (125)

En base a esto podemos hablar y considerar a la eutanasia como la excepción que existe en toda regla; en este caso sería a los artículos del Código Penal que prevé el homicidio, a toda vez que esto no se debe considerar un homicidio pues debemos tener mucho cuidado al describir el tipo específico de la eutanasia.

4.2.2. ELEMENTOS DEL TIPO

Fernando Castellanos formula la consideración de que no debe confundirse al tipo con la tipicidad. El tipo, afirma el autor citado es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, en tanto que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. (126)

a) Elementos descriptivos o de descripción objetiva

La ley, al establecer los tipos legales, al definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva. El tipo legal, pues, detalla con la mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoge. De ahí que la mayoría

de los tipos de la parte especial de un código tenga como contenido una mera descripción objetiva de conducta, descripción realizada mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible.

La descripción objetiva, al decir de Jiménez de Asúa, tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: pero el tipo (sin abandonar su carácter descriptivo) presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción, que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al tiempo, al lugar, al objeto y al medio.

En cuanto al sujeto activo, el tipo exige, en determinadas ocasiones, una concreta calidad en el agente.

En cuanto al sujeto pasivo, el tipo legal demanda determinada calidad en el mencionado sujeto

En cuanto al objeto, con referencia concreta al objeto material, en cuanto a los medios de ejecución para la integración del tipo; así, por lo que hace a medios de naturaleza violenta. (127)

En el tipo de la eutanasia estos elementos los puede contener toda vez que se puede especificar una determinada calidad del sujeto pasivo que puede ser que padezca una enfermedad incurable y se encuentre en la fase terminal de ésta, respecto al sujeto activo deben de ser los médicos que junto con los familiares del

paciente determinan el medio o forma más adecuada para ayudar a morir sin sufrimiento.

b) Elementos normativos

Jiménez Huerta nos remite a la técnica legislativa, pues hay ocasiones en que, para tipificar una conducta, es necesario incluir en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada. (128)

Mezger dice que los elementos normativos son presupuestos del injusto típico, que sólo pueden determinarse mediante una especial valoración de la situación de hecho. Para Mezger, son de pura índole normativa los elementos que exigen una valoración jurídica o cultural. (129)

Cabe decir que los verdaderos elementos normativos (contenidos en los tipos legales) son aquellos que, por tener desvalor jurídico, destacan específicamente la antijuridicidad. Cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la antijuridicidad se basa.

c) Elementos subjetivos

Hay numerosos casos en el que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos del agente en orden a lo injusto. Valorados de muy distinto modo. Las posturas pueden sintetizarse en tres puntos:

1) La que define que los elementos subjetivos pertenecen a la antijuridicidad, que es mayoritaria y cuyo ilustre representante es Max Ernesto Mayer.

2) La que los sitúa en el ámbito propio de la culpabilidad, o sea, la que los vincula a ésta, postura definida por Goldschmidt.

3) La postura ecléctica, mixta, que sostiene la existencia de referencias en los elementos subjetivos, tanto por lo que hace a la antijuridicidad como por lo que se refiere a la culpabilidad, concretándose la separación en el examen de los tipos en particular. (130)

Jiménez Huerta señala que como el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales, algunas veces hace (también por razones técnicas), una especial referencia a determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta, como un reflejo de un estado de conciencia, para dejar claramente sentado que la conducta, que tipifica, es sólo aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y para evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo.

Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se tiene en cuenta la situación anímica del sujeto actuante, ha de hacer referencia (en forma explícita o implícita) a dichos elementos subjetivos, que desde el momento en que dejan su impronta en la estructura del tipo se convierten en verdaderos elementos del mismo.

Imperativos de técnica legislativa dan apoyo a los elementos subjetivos contenidos en los tipos legales, ya que el método objetivo de descripción típica es insuficiente ante aquellas conductas cuya exclusiva significación penalística emerge de la tendencia interna o del estado de conciencia subyacente en el autor.

Por último, Jiménez Huerta destaca la singular importancia de estos elementos subjetivos del tipo, ya que además de condicionar la posible aplicación de la figura típica sirve para excluir a priori las configuraciones basadas en los contornos y perfiles de actuar culposos.

En base a lo anterior si se tipificara la eutanasia como excepción del delito de homicidio, en este caso es muy importante tomar en cuenta el elemento subjetivo toda vez que aquí se ayuda a morir a una persona que está sufriendo dolores intensos e insoportables y cuya muerte es inminente.

4.2.3. CLASES DE TIPO

La nueva formulación de la doctrina de Beling expuesta en 1930, sintetiza lo siguiente:

Tipicidad stricto sensu (Typicitat). En estricto sentido, la tipicidad sería un elemento esencial del delito:(131) la descripción hecha por el legislador. Sólo el legislador puede añadir una nueva, ya que no hay delito sin tipicidad, y la analogía, ya se ha dicho, es rechazada en el derecho penal.

Ya que el estricto sentido de la tipicidad es la descripción hecha por el legislador, ésta puede hacerse de manera en la que encuadre la conducta de los médicos y familiares, así como de la enfermedad en fase terminal o determinados accidentes que pueden producir un estado físico de las personas dejándolas incapaces física y mentalmente.

Las clases de tipos penales han sido establecidas por los distintos autores en muy diversa forma, desde diferentes puntos de vista.

Por su composición: a)normales, que se limitan a realizar una descripción objetiva, por ejemplo, el homicidio, y b)anormales, que, además de incluir factores objetivos, contienen elementos subjetivos o normativos que requieren una valoración jurídica o cultural; por ejemplo en el estupro (actualmente reformado), además de la cópula (elemento objetivo), se requiere que la mujer sea casta y honesta (elementos normativos, que necesitan una valoración) e incluso referencias al estado anímico del sujeto, como el engaño en el fraude (elemento subjetivo).

Por su ordenación metodológica: a)fundamentales o básicos, que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (como en el homicidio); b)especiales, que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsanan (como en el parricidio), y c)complementados, que se constituyen con un

básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (como en el homicidio calificado). Tanto las especiales como los complementados pueden ser, a su vez, agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. Especial agravado es el parricidio, y especial privilegiado es el infanticidio (ahora derogado); penalidad más severa en el primero y más atenuada en el segundo. Complementado agravado es el homicidio en relación al parentesco y complementado privilegiado es el homicidio en duelo.

En función a su autonomía o independencia: a) autónomos o independientes, aquellos que tienen vida propia, sin depender de ningún otro tipo (como robo simple), y b) subordinados, aquellos que dependen de otro tipo (como el homicidio en riña).

Por su resultado: a) de daño, en los que tipo protege contra la disminución o destrucción del bien (como el homicidio y el fraude), y b) de peligro, aquellos en que la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (por ejemplo, la omisión de auxilio). (132)

El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: *nullum crimen sine typo*.

Sin embargo en el caso de que se tipificara la eutanasia para como lo hemos mencionado y el cual no se considerara delito, rompiéndose así la regla general presupuesto del delito.

Es necesario determinar el papel que le han asignado a la tipicidad en la teoría del delito:

- a) La tipicidad es una característica esencial del delito.**

- b) La tipicidad es un requisito del hecho, según el Derecho positivo.**

- c) La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito.**

- f) La tipicidad es una condición, pero no elemento del delito.(133)**

La eutanasia dentro de los presupuestos mencionados entraría en el punto f), puesto que la tipicidad formaría una condición y no un elemento del delito, toda vez que a la eutanasia no se debe considerar un delito.

4.2.4.- LA TIPICIDAD EN EL DERECHO MEXICANO

El maestro Carrancá y Trujillo, al aceptar el derecho penal mexicano el principio *nullum crimen sine lege*, no habrá delito sin tipo legal al que corresponda la acción; por consiguiente, puede afirmarse que la tipicidad es elemento constitutivo del delito y que, sin ella, no sería incriminable la acción. (134)

Jiménez Huerta dice que el concepto de corpus delicti es medular en el sistema mexicano, pues sobre él descansa el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores. Jiménez Huerta señala, de manera específica, que el concepto de corpus delicti también es fundamental al estudiar la tipicidad, y cita al profesor Franco Sodi cuando afirma que para madurar el concepto de cuerpo del delito, es muy útil estudiar la teoría de la tipicidad. González Bustamante también reconoce la influencia que la teoría de la tipicidad ejerce para la debida comprensión del concepto de cuerpo de delito, ya que afirma que éste se encuentra constituido por el conjunto de elementos físicos o materiales que se contienen en la definición del tipo. (135)

Jiménez Huerta añade que en el ordenamiento jurídico de México es utilizada la expresión corpus delicti en el sentido fundamental. Corpus delicti es el hecho objetivo (tanto permanente como transitorio) incito en cada delito o, dicho de otra forma, la acción punible abstracta y objetivamente descrita, con unidad de sentido, en cada infracción; lo evidencian. (136)

4.2.1. ATIPICIDAD

CONCEPTO DE LA ATIPICIDAD.

Es indudable que para dar el concepto del aspecto negativo de la tipicidad, es obligado tener en cuenta el concepto de tipo.

Antes de exponer nuestro punto de vista vamos a dar algunas opiniones:

a) Balivé considera que hay atipicidad y, consiguientemente, carencia de hecho punible, cuando no hay actos de realización del núcleo del tipo, o sea, del tipo propiamente dicho.

b) Para Jiménez de Asúa, ha de afirmarse que existe ausencia de tipicidad: a') Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales, y b') Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica.

c) Ranieri piensa que son causas de exclusión de la tipicidad: 1) La ausencia de una norma a la cual referir el hecho, y 2) En caso que la norma exista, la falta de conformidad entre los elementos del hecho y los elementos que componen el tipo legal.

d) Se da "carencia de delito-tipo" dice Beling, cuando la acción no presenta todas o algunas de las partes de las características requeridas y típicas o esenciales (Tatbestandlichen).

e) Sauer estima que se da ausencia de tipo, cuando no se presenta un carácter del tipo legal en el caso singular. (137)

Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere.

En este punto, cabe distinguir entre ausencia del tipo legal y ausencia de tipicidad. En cuanto a la ausencia del tipo, ésta se produce cuando el legislador, por defecto técnico o deliberadamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debía haber sido definida y fijada en los preceptos penales, dejando sin protección punitiva a los intereses violados. La ausencia del tipo debe ser tratada, en cada caso, examinando cuidadosamente el articulado de la parte especial de los códigos o las leyes especiales y las complementarias para comprobar si el hecho está o no tipificado. Como no hay delito sin ley que lo defina (consecuencia del principio nullum crimen nulla poena sine lege), no puede sancionarse criminalmente un acto que no haya sido definido como delito en la ley.

En base a lo anterior la eutanasia no debería ser considerada como homicidio según nuestro Código Penal (artículo 312).

Por lo que hace la ausencia de tipicidad, ésta puede darse en dos supuestos: a) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo, son distintas también las hipótesis que pueden concebirse (anticipada propiamente dicha); b) cuando la ley penal no ha descrito la conducta, que en realidad se nos presenta con características antijurídicas (ausencia de tipicidad en sentido escrito) o, lo que viene a ser lo mismo, carencia de tipo legal.

Con gran claridad, Fernando Castellanos señala que hay ausencia de tipo (ausencia de tipicidad en sentido estricto para Jiménez de Asúa) cuando el legislador no describe la conducta, y hay ausencia de tipicidad (atipicidad propiamente dicha) cuando hay tipo legal pero la conducta no se amolda a él. Añade el penalista mexicano en realidad en toda atipicidad hay falta de tipo, pues si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Desde el punto de vista Fernando Castellanos existirá atipicidad en el caso de la eutanasia ya que como se ha mencionado es necesario tomar en cuenta los aspectos objetivos y subjetivos.

La atipicidad, considerada específicamente, puede provenir de la falta de exigida referencia a las condiciones siguientes:

I.- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto activo. Cuando el Código, para la existencia de delitos, exige la concurrencia de determinada cualidad en el sujeto activo.

II.- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto pasivo. Igualmente se exige en el tipo determinada cualidad en el sujeto pasivo.

III.- Ausencia de adecuación en cuanto al objeto. Cuando se exige en el mismo determinada condición (a veces valorativa), expresamente recogida en el tipo.

IV.- Ausencia de adecuación en cuanto al tiempo: a veces, el tipo hace expresa referencia a circunstancias temporales.

V.- Ausencia de adecuación en cuanto al lugar: en otras ocasiones, hay referencias en el tipo en relación con las circunstancias típicas (es decir de lugar); por ejemplo, en despoblado o en paraje solitario, (en el caso del artículo 286).

VI.- Ausencia de adecuación en cuanto a los medios de comisión: lo mismo ocurre con respecto a la exigencia de un medio comisivo especialmente previsto (en la eutanasia se presenta este caso).

VII.- Ausencia de adecuación referente a los elementos subjetivos del injusto: se trata de referencias a la voluntad del agente (a su ánimo) o al fin perseguido.

VIII.- Ausencia de adecuación referente a los elementos normativos, o antijuridicidad especial, ésta se da en los tipos que delimitan especiales condiciones perfectamente reseñadas en la descripción. (138)

La ausencia de tipo, constituye el aspecto negativo del tipo. Hay ausencia de tipo cuando una conducta o hecho no están descritos en la norma penal. Por tanto, como asienta Jiménez de Asúa, la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica.

En la eutanasia la encuadran en el tipo de homicidio del cual queda muy estrecho en este caso ya que, en el caso eutanasia no se tiene el ánimo de matar de privar de la vida a otra persona en sentido criminal el cual implica una peligrosidad en el sujeto activo, mientras que en la eutanasia se trata de dar o hacer algo dar a una persona para bien morir ya que su muerte es inminente y antes de que ocurra pasa por una etapa de enormes sufrimientos.

EL DOGMA "NULLUM CRIMEN SINE TIPO".

El dogma nullum crimen sine tipo, constituye la más elevada garantía del Derecho Penal liberal, al no poderse sancionar una conducta o hecho, en tanto no estén descritos por la norma penal.

En base a este dogma no se debería de castigar la eutanasia al compararla o equiparla al homicidio toda vez que es diferente y como se explica en la parte referente al tipo, el tipo referente al homicidio establecido en el artículo 312 del C.P. para el D.F. queda muy restringido y en el caso de eutanasia deben operar otras circunstancias que no se establecen, y en el caso de que se legalizara la eutanasia se establecería un tipo pero no como en la mayoría en los casos de que establece un delito porque aquí no se incurriría en un delito sino se establecería este tipo con el fin de que no se considere una conducta determinada como delito.

4.3. ANTIJURIDICIDAD

4.3.1- CONCEPTO

Dado que la antijuridicidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario al derecho) no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo general, se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho; sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

Fernando Castellanos señala que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, es decir, aquilatar la estimación entre esa conducta (en su fase material) y la escala de valores del Estado.(139)

Puede afirmarse que la antijuridicidad es fundamentalmente objetiva, está enfocada a la conducta externa.

4.3.2. ELEMENTOS

Especialmente los alemanes, observan que en determinados hechos delictivos se presenta una específica actitud psicológica del agente, dirigida a un fin determinado. De aquí que se hable elementos de la antijuridicidad o, con mayor precisión, de aspectos de la misma (140). En este supuesto tiene íntima correlación con el concepto de culpabilidad.

Una conducta exterior puede ser conforme al derecho o antijurídica (contraria al ius), según el sentido que el agente atribuya a su acto, según la disposición anímica con que lo realice.

Si tomamos esta consideración se puede apreciar claramente que en la eutanasia, debe verse desde el punto de vista anímico, por ser un acto de piedad y no se está destruyendo una vida activa.

4.3.3. CLASES DE ANTIJURIDICIDAD

Binding y Mayer señalan un doble sentido a la antijuridicidad: el formal y el material. La antijuridicidad formal está constituida por la conducta opuesta a la norma en tanto que la antijuridicidad material se halla integrada por la lesión o peligro para bienes jurídicos. Normalmente, ambos aspectos suelen coincidir. Los hechos prohibidos o exigidos por las normas penales pueden ser nocivos o peligrosos socialmente, pero, aun cuando no lo fueran, siempre serían antijurídicos por contravenir lo mandado por la norma. La antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene trascendencia penal. (141)

El acto eutanasia como la integran al tipo penal del homicidio se habla de un acto antijurídico en el sentido formal por ser opuesto a la norma sin embargo en el sentido material no encuadra toda vez en el acto eutanásico no se está atentando contra un bien jurídico protegido por el Estado, ya que es necesario que se entienda que el Estado protege la vida como tal pero en el sentido de que una persona tiene capacidad de goce y de ejercicio y es útil a la sociedad, pero hay que separar esto del derecho de las personas tienen en casos de enfermedades

terminales o incurables de disponer de su vida por lo cual tienen derecho a una muerte digna.

En el derecho mexicano, el principio de legalidad (*nullum crimen nulla poena sine lege*) está consagrado, como ya se ha dicho, en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional.

Existen dos corrientes en relación a la antijuridicidad: objetiva, que considera por exigencias de manera culpable, y la subjetiva, que para decidir lo antijurídico pretende previamente analizar si en la conducta del sujeto activo hubo dolo o culpa, así como capacidad para obrar culpablemente. Jiménez de Asúa rechaza la teoría subjetiva, que involucra lo injusto (lo antijurídico) y lo culpable. Diciendo el afamado maestro, no es lo antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas. (142)

Frente a la concepción objetiva de la antijuridicidad se alza el criterio subjetivo. Para los seguidores del principio de los imperativos (que conminan al sujeto al deber de obrar de manera determinada), no hay más remedio que introducir en ella el acto anímico (la conciencia de obrar contra el derecho, la voluntad contraria a él), para que la conducta pueda calificarse como antijurídica dentro de esta concepción entraría el acto eutanásico.(143)

En México, Ricardo Franco Guzmán se pronuncia, con toda claridad, por la unidad de lo antijurídico y entiende que la antijuridicidad es una e indivisible y que no puede hablarse seriamente de una antijuridicidad propia y exclusiva de lo penal. También Mariano Jiménez Huerta estima la antijuridicidad como perteneciente

al ordenamiento jurídico en general, sin que exista una específica y exclusiva antijuridicidad penal. En el mismo sentido opina Eduardo Novoa Monreal en Chile. (144)

Solamente si se concibe a la antijuridicidad como un todo, común al ordenamiento jurídico en general, lo antijurídico adquiere su auténtico significado, y la tipicidad asume su correcta función concretizadora o señaladora de lo injusto.

Para conocer el carácter jurídico de un acto, encajado en un tipo del código, hay que seguir las etapas que a continuación se mencionan:

a) Si expresamente la ley acogió la excepción de la antijuridicidad (por ejemplo, la muerte de un hombre en el caso de legítima defensa).

b) En caso de no hallarse expresamente enunciada la juridicidad del hecho, si éste se verificó en cumplimiento de un fin reconocido por el Estado (por ejemplo, un boxeador que golpea a otro, acatando las reglas del juego escrupulosamente).

c) Si en un acto, conveniente a los fines de la convivencia social, se vulneran bienes jurídicos para mantener otros de mayor trascendencia e importancia. (145)

En México, Ignacio Villalobos, al hablar de la naturaleza de la antijuridicidad, se pronuncia a favor de la fórmula que declara que la antijuridicidad es la violación; por ejemplo, el homicidio es un hecho antisocial, inconveniente, un desvalor jurídico o antijurídico; nada importan, señala el maestro Villalobos, los rasgos subjetivos del agente (ya sea que se trate de un infante, de un hombre maduro o de un demente): el homicidio es antijurídico. A su vez, Jiménez Huerta señala como contenido material de la antijuridicidad lo que lesiona un bien tutelado y, al mismo tiempo, ofende las aspiraciones valorativas de la comunidad. Pavón Vasconcelos se adhiere a la postura de Max Ernesto Mayer y de Jiménez de Asúa y estima que el contenido de lo antijurídico es la oposición del hecho típico con las normas de cultura reconocidas por el Estado. (146)

Fernando Castellanos, el penalista señalado deduce que las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Cuando un hombre sigue diciendo Fernando Castellanos priva de la vida a otro, su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del código penal vigente, y no obstante puede no ser antijurídica si se descubre que obró en legítima defensa, por estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante y aquí debería entrar el acto eutanásico (147), como será el caso de no exigibilidad de otra conducta.

Por su parte, el maestro Ignacio Villalobos dice que, supuesto ya el contenido de toda antijuridicidad es el ataque, la puesta en peligro o la lesión de los intereses protegidos por la Ley, es claro que faltará la antijuridicidad o quedará excluida, cuando no existe el interés que se trata de amparar o cuando concurren dos intereses, y el derecho, no pudiendo salvar a los dos, opta por el más valioso y autoriza el sacrificio del otro interés como medio para su preservación. (148)

4.3.4.- LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DERECHO MEXICANO

El maestro Carrancá y Trujillo señala que el derecho mexicano, aunque sin declarar expresamente la antijuridicidad de las acciones que caen dentro de la esfera penal, la presupone por el solo hecho de tipificarlas y sancionarlas. Así, toda acción típica y punible, según la ley, es antijurídica, pero no lo será una acción que no esté tipificada y sancionada por la ley, aunque, un punto de vista ético, sea de gravedad relevante. El ilustre penalista mexicano destaca que esto queda consagrado en la Constitución cuando establece que, si no es mediante una ley expedida con anterioridad al hecho y exactamente aplicable al delito de que se trate, no podrá imponerse pena alguna. (149)

Carrancá y Trujillo dice, acerca de la condición general de antijuridicidad, que la ley exige para integrar la acción antijurídica la existencia de un mayor elemento de antijuridicidad, constitutivo de una especie, y que tiene sentido variable según el delito específico de que se trate; sentido cuya averiguación corresponde el estudio particular de los distintos delitos.

Por todo lo expuesto la eutanasia no será un acto antijurídico desde el momento en que no va a encuadrar en en una norma, es mas una acto de piedad y ayuda y el cual no se puede encuadrar dentro de la figura del homicidio conducta que si es antijurídica.

4.4 IMPUTABILIDAD

4.4.1.- CONCEPTO

Jiménez de Asúa se pronuncia en el sentido de considerar a la imputabilidad como un requisito del delito, con la finalidad de poder ilustrar mejor la base de la culpabilidad. Dice que imputar a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias o, dicho más claramente, para hacerle responsable de él, ya que de tal hecho es culpable. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito (añadiendo el maestro que, en última instancia, es una declaración resultante del conjunto de todos los caracteres del hecho punible); y la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto, que le es imputable, más que a condición de declararle culpable de él. (150). En el caso de la eutanasia se dice que existe la imputabilidad, toda vez que como se ha expresado la adaptan al tipo penal del homicidio, lo cual no debe ser ya que es una figura totalmente diferente.

El hombre es el sujeto activo del delito, para Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas (abstractas e indeterminadamente) por la ley, para poder desarrollar su conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.(151)

Fernando Castellanos señala, siguiendo a Max Ernesto Mayer, que la imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud mental y por desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente; y, citando a Franz Von Liszt, es la capacidad de obrar en derecho penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. Para Castellanos, es definitiva, la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.(152)

La imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de la responsabilidad moral. En este sentido, Jiménez de Asúa da la definición del padre Jerónimo Montes: " imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre". Los penalistas de la escuela clásica consideran al libre albedrío como el fundamento de la imputabilidad y distinguen entre imputables e inimputables.(153)

Sólo puede responsabilizarse a una persona cuando sus actos han nacido de su libre albedrío, de su culpabilidad moral, no hay reproche, pues, ni sanción, ni castigo, ni pena, sino cuando el hombre consciente y voluntariamente, en virtud de su libertad y conciencia, viola un precepto legal. En razón de esto, la eutanasia no existe culpabilidad toda vez que no existe dolo ni intención de privar la vida a una persona capaz y con todas sus facultades físicas si la intención y el libre albedrío conllevan a realizar un acto de humanidad y piedad.

Los positivistas niegan el libre albedrío y se enfrentan dos posiciones: los defensores del libre albedrío como fundamento de la imputabilidad y responsabilidad, postura esta última en la que Jiménez de Asúa distingue, a su vez, cuatro grupos:(154)

a) Determinismo y responsabilidad social

Los seguidores de esta postura niegan la responsabilidad moral y la sustituyen por la responsabilidad social; el hombre es responsable socialmente y no moralmente; el hombre es imputable y responsable por el simple hecho de vivir en sociedad. Lo que se castiga no será una acción inmoral, sino la responsabilidad social.

b) Imputabilidad ecléctica

Su punto de partida común es una explicación de la responsabilidad, sin la intervención del libre albedrío.(155)

Mediante dichas teorías se intenta establecer la noción de personalidad como base de la imputabilidad y de la responsabilidad. Para Gabriel Tarde, la imputabilidad tiene como condiciones básicas la identidad personal del delincuente consigo mismo, antes y después del delito, y su semejanza social con los individuos que lo rodean. Franz Von Liszt sostiene que el *fundamento* de la imputabilidad reside en la capacidad de obrar normalmente, de conducirse con arreglo a las exigencias de la vida común; por consiguiente, es susceptible de imputabilidad todo hombre con

desarrollo mental. La pena se aplica a los hombres normales, mientras que contra los delincuentes habituales, incorregibles, sólo se aplicarán medidas de policía, (esta teoría se denomina de la capacidad penal).

c) El Estado Peligroso

Los seguidores de esta postura no discuten el problema filosófico de la voluntad libre y, sin negarla ni afirmarla, se concretan, al apreciar la delincuencia, a considerar el peligro que el delincuente supone, es decir, el estado peligroso. Se precisa separar la responsabilidad subjetiva de la responsabilidad objetiva y tomar únicamente el peligro -que puede amenazar a la sociedad. Lo de interés para los penalistas adheridos a esta postura es la noción del estado peligroso del delincuente. La concepción como una fórmula suficiente amplia y comprensiva del fundamento de la intervención del Estado.

La función que le corresponde al juez consistirá principalmente en apreciar el carácter más o menos antisocial que muestre el culpable y la graduación del móvil antisocial que le empuja a cometer actos contrarios a la ley, y no se fundamentará en la simple comprobación mecánica de la concurrencia de los requisitos teóricos del delito.(156)

En opinión de Jiménez de Asúa, el más acertado, sin despreciar la peligrosidad, que puede ser en su día la base de la intervención del Estado en los actos contrarios a la norma, proclama la imputabilidad psicológica característica del delito y fundamento de la culpabilidad.

Jiménez de Asúa, nos dice que admitamos como el elemento indispensable para la culpabilidad, a la imputabilidad como facultad de conocer el deber. El objeto de la imputación es siempre una conducta típica y antijurídica; aquélla no comienza hasta que están comprobadas la tipicidad y la antijuridicidad. Y el supuesto primero de la culpabilidad es la imputabilidad del autor. En cuanto a la imputabilidad la eutanasia no reúne este requisito toda vez que si conjuntamos tanto que el hombre es responsable socialmente, pero tomando en cuenta la peligrosidad del individuo activo, en el caso eutanasia no se da dicha peligrosidad, no existe ya que el médico (médicos) y familiares no toman la decisión desde el punto de vista criminal sino por cuestión moral porque, de lo que se trata es de ayudar a mitigar el sufrimiento de los pacientes de enfermedades incurables y cuya muerte es eminente, de no ser así si se incurrirá en el delito de homicidio.

4.4.2.- IMPUTABILIDAD DISMINUIDA

El paso de la salud mental a la locura, de la plena consciencia a la inconsciencia, se produce gradualmente; idéntica dificultad se presenta cuando se trata del tránsito del desarrollo mental incompleto a la plena capacidad, incuestionablemente el derecho penal debe tener en cuenta estos casos, aunque la dificultad principal radica en saber como deben apreciarse y en el supuesto de ser posible hablar de imputabilidad disminuida o atenuada, o si sería preferible (en consideración al estado peligroso) abandonar toda idea de castigo, aunque fuera aminorado.

La solución de los defectuosos era distinta, según las escuelas: para los clásicos, al entender que la imputabilidad no se daba completa, se precisaba tratar de medir la pena por la responsabilidad, es decir, a la imputabilidad no

completa penalidad disminuida, solución no satisfactoria. Ignacio Villalobos, autor mexicano, cree posible una postura sintética de las dos anteriores, que tuviera presente (respecto de los defectuosos) la parte que corresponde al sujeto en sí (en cuanto imputable), y la existencia de un factor anormal estimable, que aplicaría la pena para la responsabilidad y la medida de seguridad para la peligrosidad (con aplicación simultánea o sucesiva).

4.5.- CULPABILIDAD

4.5.1.- CONCEPTO

La culpabilidad, necesariamente habremos de movernos en el terreno, de la individualización. (157)

Si el derecho es un hecho antijurídico, un hecho típico, también es un hecho culpable. Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y, además serle reprochada. Hay una reprobación a la conducta del agente y se reprocha este comportamiento porque no ha obrado conforme a su deber.

Cuello Calón señala que la culpabilidad es como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley. La culpabilidad está estrechamente ligada a la antijuridicidad; más aún, la antijuridicidad en condición previa para la existencia de la culpabilidad. (158)

Maestro Celestino Porte Petit define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto. A esta noción cabe atribuir el defecto de su aplicabilidad exclusiva de los delitos dolosos o intencionales, ya que no parece aplicable a los delitos culposos o no intencionales, por su esencia misma, no es admisible que se haya querido el resultado.

Jiménez de Asúa da un concepto amplio de culpabilidad, al decir que puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la responsabilidad personal de la conducta antijurídica.

Ignacio Villalobos, la antijuridicidad, es violación objetiva de la norma de valoración, en tanto que ésta, la culpabilidad, es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación. Definir la culpabilidad, genéricamente, como el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo. Se manifiesta de dos formas: Por franca oposición en dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. Puntualiza: que la noción completa de culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto conocida como situación de hecho de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna por el derecho y con sus obligaciones personales. La culpabilidad en la eutanasia no se da, debido a que ésta es un acto como se ha repetido de piedad y no en sentido criminal y doloso que se le ha querido atribuir, toda vez que no hay reprochabilidad por el sentido de ayudar a bien morir, no existiendo principalmente por parte de los médicos la peligrosidad sino que ellos cumplen con uno de sus cometidos como es el de ayudar a mitigar y aliviar el dolor y sufrimiento de sus pacientes cuando ya no se puede curar es decir restablecer la salud de los mismos.

4.5.2.- ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Pavón Vasconcelos precisa el desarrollo actual de elementos de la misma:

I.- La imputabilidad, en cuanto base, para entender mejor la culpabilidad.

II.- Las formas de la culpabilidad, dolo y culpa, constitutivas de la referencia psíquica entre: la conducta o hecho y su autor.

III.- La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad del sujeto.

La teoría psicológica da la imputabilidad el carácter de presupuesto de la culpabilidad y establece el contenido de éste en el hecho psicológico, por cuanto en él yace la necesaria relación entre la acción antijurídica y su autor. (159)

Jiménez de Asúa dice que el contenido de la culpabilidad se refiere: a) al acto de voluntad, que es el elemento psicológico de la culpabilidad, y b) a sus elementos, que son los motivos del autor (parte motivadora) y las referencias de la acción o la total personalidad del autor (parte caracterológica). (160)

4.5.3.- CLASES DE CULPABILIDAD

Culpabilidad es la "reprochabilidad" de la configuración de la voluntad, y según esto es "culpabilidad de voluntad". Sólo aquello respecto de lo cual el hombre hacer puede algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad.

En consecuencia, los presupuestos, las premisas o los elementos de la culpabilidad en la teoría Finalista son:

Primero: La imputabilidad entendida como capacidad de conocimiento y capacidad de motivación, que es el presupuesto existencial de la reprochabilidad.

Segundo: Cognoscibilidad de la específica ilicitud del hecho humano, del alcance y la relevancia jurídico-penal de la conducta, y

Tercero: No concurrencia de alguna causa de exigibilidad de otra conducta, ya sea que se trate de un estado de necesidad justificante, es decir cuando se sacrifica un bien menor para salvar otro mayor, o de un estado de necesidad inculpante, cuando se sacrifican bienes de igual valía, ante la imposibilidad de salvarlos todos.

Podría decirse que el médico ante la eutanasia está frente a una situación de no exigibilidad de otra conducta, pues a pesar de ser médico y tener

como fin defender la vida, es un ser humano, que siente el sufrimiento ajeno y y sufre por él, por lo cual no es dable hacerle el juicio de reproche de culpabilidad.

4.6 PUNIBILIDAD

CONCEPTO

Francisco Pavón Vasconcelos define a la punibilidad como la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social. Y agrega que, desde el punto de vista formal, el concepto de delito puede reducirse a la conducta punible (acto u omisión que sancionan las leyes penales), conforme lo determina el artículo 7 del Código Penal. Se trata de un carácter esencial o elemento integral del delito.(161)

Cuello Calón nos dice que el delito es una acción punible. La punibilidad es uno de sus caracteres más destacados y señala el tratadista que, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad (al que cataloga como el de mayor relieve penal). El maestro español entiende que la punibilidad, en realidad, viene a ser un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada por una pena constituye un elemento del tipo penal. (162)

En último término quien comete un delito es un ser punible, por consiguiente, la punibilidad es el carácter específico del delito. Acto es toda

conducta humana; típica es, en cierto modo, toda acción que se ha definido en la ley para sacar de ella consecuencias jurídicas.

Celestino Porte Petit hace una evolución, desde una primera consideración de la punibilidad como carácter o elemento integrante de delito. Ignacio Villalobos mantiene la postura de no considerar a la punibilidad como elemento integrante del delito. Carrancá y Trujillo también estima que la punibilidad no es un elemento esencial del delito. Jiménez de Asúa dice que la punibilidad es carácter del delito o elemento del mismo.(163)

La punibilidad del delito queda cualificada por el resultado mismo, más o menos grave, causado por el infractor.

Se dice que la punibilidad es la acción antijurídica, típica y culpable; es decir ésta ha de ser la consecuencia de aquélla, legal y necesaria. En nuestro derecho penal se señala el acto o la omisión para ser delictuoso, debe estar sancionado por la ley penal (artículo 7 del Código Penal). lo que hace que según nuestra ley positiva el concepto de delito se integre con el elemento acción como presupuesto del elemento punibilidad.

Desde un punto de vista jurídico cabe establecer que en ciertos delitos su condición de punibilidad radica en el agravio o injuria que la acción causa y la ausencia de querrela del ofendido es prueba de tácito consentimiento del agravio o la injuria, cualesquiera que fueran los motivos prácticos en que ese consentimiento se funde, lo que jurídicamente se produce la consecuencia de impunidad.

La punibilidad desaparece en ciertos casos que la ley considera, por razón de las personas y de la utilidad social de la impunidad, como no sancionables; aquí entraría la eutanasia que hoy en día se considera homicidio pero como ya se ha expuesto no lo es.

4.6.1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

CONCEPTO

Excusas absolutorias, se definen como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta impiden la aplicación de la pena.(164)

El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad de acuerdo con una prudente política criminal.

En presencia de un excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito(conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de punición.

4.7.- PROPUESTA

En este punto se expresa una propuesta de tipo penal con el fin de que se autorice legalmente la eutanasia.

Artículo ---- .- La aplicación de la eutanasia activa u omisiva será legalmente permitida, cuando cubra los siguientes requisitos.

1.- Al paciente que se le aplique o se deje de aplicar algún medio extraordinario, según sea el caso, padezca una enfermedad incurable.

2.- Se encuentre en la fase terminal de dicha enfermedad.

3.- Que exista un dictamen realizado por tres médicos en la especialidad que se requiera de acuerdo a la enfermedad, donde se exprese el desahucio del paciente.

4.- Exista consentimiento por parte del paciente o a falta de éste, el de sus familiares o representante legales.

5.- Se escoja el medio extraordinario más conveniente para evitar el sufrimiento.

6.- Se trate de las enfermedades incurables (es necesario establecerlas en un listado, así como determinados casos físicos (estado vegetativo), que se puedan aumentar o disminuir según lo permitan los avances de la tecnología médica.

Lo antes expuesto es un ejemplo, sin embargo, tal vez le falte que se amplíe el contenido, el cual se tiene que hacer junto con los médicos especialistas en

enfermedades incurables o determinados casos fisiológicos, pero en este caso se podría consultar las legislaciones de otros países que ya la regulan y tomar lo que se ajuste a nuestras necesidades, un ejemplo de esto sería Holanda, ya que en ese país, en el año de 1993 se aprobó una ley de eutanasia, la cual entró en vigor en 1994. Dicha ley permite la práctica de la eutanasia, a condición de que previamente se cumplan rigurosamente 28 reglas establecidas, y así el médico que accede a practicarla cuenta con la protección de la misma. De no cumplirse con las reglas, la eutanasia se considera un delito.

Es importante que mencionar que a Holanda le tomo 23 años realizar la citada ley, lo que indica que no es un proceso fácil, pero al respecto en México se ha practicado una serie de encuestas en algunos hospitales del ISSSTE, donde se ha planteado casos donde se aplicaría la eutanasia con el fin de conocer el sentimiento de la gente ante este tipo de situaciones.

CITAS

116) CASTELLANOS, Fernando; "Lineamientos de Derecho Penal", Edit. Porrúa S.A., México, p. 147.

117) Ibidem, p. 149.

118) Ibidem, p. 152.

119) Ibidem, p. 164.

120) Ibidem, p. 165.

121) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, "Derecho Penal, Parte General" Edit. Trillas, México, 1989, p. 208.

122) Idem.

123) PORTE PETIT, Celestino, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Edit Porrúa, S.A., México, 1982, p. 476.

124) JIMENEZ HUERTA, Mariano, "Derecho Penal"; Edit. Universitaria, México, 1950, p.23.

125) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Op Cit., p. 211.

126) Ibidem, p. 217.

- 127) *Ibidem*, p. 219.
- 128) JIMENEZ HUERTA, Mariano, Op Cit, p. 44.
- 129) MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Op Cit, p. 220.
- 130) *Ibidem*, p. 222.
- 131) *Idem*.
- 132) CASTELLANOS, Fernando, Op Cit, p 160.
- 133) PORTE PETIT, Celestino, Op Cit, p. 469.
- 134) CARRANCA Y TRUJILLO; Raúl, Op Cit, p. 380.
- 135) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Op Cit, p. 331.
- 136) JIMENEZ HUERTA, Mariano, Op Cit, p. 66.
- 137) PORTE PETIT, Celestino. Op Cit, p. 474.
- 138) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Op Cit, p. 227.
- 139) CASTELLANOS, Fernando, Op Cit, p. 117.
- 140) *Idem*.
- 141) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Op Cit, p. 193.

- 142) *Ibidem*, p. 194.
- 143) *Ibidem*, p. 195.
- 144) *Ibidem*, p. 197.
- 145) *Ibidem*, p. 200.
- 146) *Ibidem*, p. 201.
- 147) *Ibidem*, p. 205.
- 148) CASTELLANOS, Fernando, *Op Cit*, p. 122.
- 149) *Idem*.
- 150) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, *Op Cit*, p. 207.
- 151) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Op Cit*, p. 389.
- 152) CASTELLANOS, Fernando, *Op Cit*, p. 218.
- 153) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, *Op Cit*, p. 234.
- 154) *Ibidem*, p. 236.
- 155) *Ibidem*, p. 239.
- 156) *Idem*.

157) PORTE PETIT, Celestino, Op Cit, p. 488.

158) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Op Cit, p. 243.

169) PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Derecho Penal", Edit. Porrúa S.A; México, 1967, p.287.

160) Ibidem p. 244.

161) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Op Cit, p. 395.

162) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Op Cit, p. 253.

163) PORTE PETIT ,Celestino, Op Cit, p. 160.

164) CASTELLANOS, Fernando, Op Cit, p. 278.

CONCLUSIONES

1.- La eutanasia a través de la historia ha sido entendida como la ayuda a bien morir, desde el punto de vista humanitario y compasivo, cuyo objeto es evitar el sufrimiento a personas que padecen una enfermedad incurable y que pasan por una etapa de agonía muy dolorosa e injusta.

2.- La eutanasia ha sido aplicada o empleada en el transcurso de la historia por diferentes tipos de sociedades sin embargo, con el avance y la modernización se han encontrado inconvenientes para legalizarla, así mismo se ha desvirtuado la esencia de la misma, comparándola o equiparándola a acciones verdaderamente delictivas.

3.- En las diferentes etapas de la historia, siempre se han podido precisar los casos en los que se puede aplicar la eutanasia.

4.- La eutanasia puede aplicarse por conductas activas u omisivas. esta última es el dejar de aplicar algún medio extraordinario para que siga subsistiendo vida.

5.- Se propone que sea reconocida jurídicamente, principalmente en aquellos casos en el que las personas ya no tienen capacidad de pensar y actuar como por ejemplo en los casos vegetativos, o de aquellos que dependen de un aparato para seguir viviendo.

6.- Es importante que el médico cuando ya no pueda curar ayude a su paciente aliviar su dolor, mitigándolo a través de las aplicaciones de una eutanasia activa u omisiva; sin que por ello jurídicamente se le castigue y se le considere homicida pues no lo es.

7.- Dentro de los factores que es importantísimo considerar para legalizarla y que no se ha tomado en cuenta es el económico, ya que muchas personas que padezcan una enfermedad incurable, en su etapa de agonía o fase terminal, la cual en ocasiones es muy larga, y la familia invierte, su patrimonio en esta etapa la cual requiere médicamente un trato especial y a veces se requieren

aparatos y medicamentos muy costosos, todo ello contribuye a que las familias se arruinen económicamente y todo para alguien cuya muerte es inminente.

8.- La eutanasia no es una figura que deba compararse con el homicidio porque , en ella se pueden especificar claramente en qué casos se puede aplicar, mientras que con el homicidio, existe el ánimo criminal de privar de la vida a otra persona con toda intención de hacerlo y en la eutanasia existe el ánimo de aliviar los dolores intensos que sufre el paciente, es solo propiciar con medios extraordinarios algo inevitable (la muerte) pero sin sufrimiento.

9.- La eutanasia se le ha considerado por varios tratadistas como homicidio piadoso pero no debe de ser , pues lo correcto es eutanasia ya que el homicidio implica un delito y la eutanasia no lo es.

10.- El suicidio no es igual que la eutanasia ya que la persona que decide suicidarse, en ella influyen muchos factores sociales y psicológicos, sin embargo en al eutanasia el único factor determinante para que el propio paciente la solicite, son los intensos dolores que está sufriendo a consecuencia de su enfermedad.

11.- La eutanasia se puede legalizar, estableciendo un tipo legal en nuestro Código Penal toda vez que con ayuda de los médicos se pueda especificar en qué casos y bajo qué condiciones se autoriza la misma, y así dejarla de considerar dentro del tipo penal del homicidio.

13.- En la eutanasia no se debe considerar como culpable al médico que tome la decisión de aplicarla, desde el punto de vista doloso ya que no existe dolo porque tampoco existe intención peligrosa de matar por matar es decir eliminar a una persona en el sentido criminal, toda vez que en los casos en que se permitirá la aplicación de la eutanasia sólo debe ser en aquellas en que la persona padece una enfermedad incurable y que estén en la etapa terminal de la misma, siendo el principal objeto aliviar la etapa del sufrimiento intenso.

14.- La eutanasia no debe ser considerada como una conducta antijurídica, pues no es ir en contra del derecho, sino que debe ser una conducta que el derecho contemple, pues aún cuando la vida es el bien jurídicamente protegido por el Estado hay un momento en que esa vida deja de serle útil desde el punto de vista físico y mental, y en ese momento debe retirarse y entender que quien debe decidir sobre su disponibilidad es el paciente o en su caso los médicos y familiares después de un estudio minucioso al respecto.

15.- Es importante considerar que para la legalización de la eutanasia, se debe hacer conjuntamente con los médicos, y después de realizar consensos dentro de los hospitales a los pacientes y sus familiares.

BIBLIOGRAFIA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, "Derecho penal", Ed. Harla, México, 1990, pp. 159-165.
- CARDENAS, Raúl F., "Reflexiones sobre la vida y la muerte desde el punto de vista jurídico", Ed. Mar, Argentina, 1987, pp. 91-110.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, "Derecho Penal", Ed. Porrúa S.A., México, 1974, pp. 251-330.
- CASTELLANOS, Fernando; "Lineamientos de Derecho Penal", Edit. Porrúa S.A, México, pp. 147-275.
- DIEZ RIPOLLES, José Luis, "Delitos contra bienes jurídicos fundamentales", Ed. Tirant Llobrich, Valencia, España, 1993, pp. 199-267.
- GARCIA HERRERA, Arturo, "Quién debe morir", Ed. Costa Anic, México, D.F., 1976, pp. 115-247.
- GARCIA MAAÑON, Ernesto, "Homicidio simple y agraviado", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1989, pp. 13-149.
- GOMEZ MENDEZ, Alfonso, "Delitos contra la vida y la integridad personal", Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia 1982, pp. 11-190.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Eutanasia y cultura", De Asociación Mexicana de Sociología, México, D.F., 1952, pp. 30-35.

- JIMENEZ DE ASUA, Luis "Libertad de amar y derecho a morir", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, pp. 330-418.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano, "Derecho Penal", Edit. Universitaria, México, 1950, pp. 73-133.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael, "Derecho Penal, Parte General" Edit. Trillas, México, 1989, p. 191-253.
- MORO, Tomás, "Eutopia", Ed. Nuevo Mar, México, 1984, pp. 1- 55.
- OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe, "Introducción y auxilio al suicidio", De. Porrúa, Universidad de Barcelona, España, 1987, pp. 25-66.
- OSORIO Y NIETO, Cesár Augusto, "El homicidio", Ed. Porrúa, México, 1992, pp. 3-75.
- PALACIOS VARGAS, J. Ramón, " Delitos contra la vida y la Integridad corporal", Ed. Trillas, México, 1990, pp. 16-57.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Derecho Penal", Edit. Porrúa S A, México, 1967, pp. 246-302.
- PORTES, León, "La medicina y la eutanasia", Ed. Estudio de Cultura, Madrid, 1951, pp. 10-65.
- PORTE PETIT, Celestino, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Edit. Porrúa, S A, México, 1982, pp. 284-485.

- QUINTANILLA RIPOLLÉS, Antonio, " Tratado de la parte especial de derecho penal", Ed.. Revista de derecho penal privado, México, p. 115-145.

- TOZZINI, A. Carlos, "El suicidio", Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1969, pp. 1-50.

- VARGAS ALVARADO, Eduardo, " Medicina forense y deontología médica", Ed. Trillas, México, pp. 914-918..

LEGISLACION

- **Constitución Política de los Estados Unidos de**

- **Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y toda la República en materia Federal, Ed. Sista, México.**

- **Reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y toda la República en materia Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación en 1994.**

- **Reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y toda la República en materia Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación en 1996.**

HEMEROGRAFIA

- **Fernández P., Ramón**, "Problemas Relativos a la distinción entre homicidio, suicidio y accidente" , *Revista Mexicana de Derecho Penal*, No. 5, México, Nov.-1961, pp. 23-34.

- **GIBBIS, Nancy**, "Amar y deja morir", *El Nacional*, 11-abril-1990, México, D.F., pp. 16-21.

- **GRAVEN, Jean**, " Nuevas aportaciones en torno al problema de la vida y la muerte y sus incidencias jurídicas", *Revista mexicana de Derecho Penal*, México, D. F. , pp. 11-58.

- **HERRERA IBÁÑEZ, Alejandro**, "Eutanasia", *Revista Universo Médico*, México, marzo-1996, pp. 29-36.

- **LATTES, León**, "La muerte piadosa", *Revista Facultad de Derecho*, No. 1, San Miguel Tucumán, Argentina., 1954, pp. 15-20.

- **LOPEZ NAVARRO, José**, " Prolongación artificial de la vida y los límites de la actividad médica", *Revista Persona y Derecho*, No. 2, pp. 184-193.

- **POLAINO LORENTE, Aquilino**, "Antinaturalidad y eutanasia". *Revista, Persona y Derecho*, Vol. II, Pamplona España, 1975, pp. 411-425

- **POLAINO LORENTE, Aquilino**, "Antinaturalidad y eutanasia", *Revista Persona y Derechos*, No. 146, Pamplona España, 1983, pp. 272-282.

- POLAINO LORENTE, Aquilino M., " Antinaturalaleza y eutanasia", Miedo a la vida, *Revista Istmo*, México, D.F., 14-mayo-junio-1983, pp 7-19.

- QUINTANILLA RIPOLLÉS, Antonio, " Tratado de la parte especial de derecho penal", Ed.. *Revista de derecho penal privado*, México, 1991, pp. 351-352.

- TOTORO, Vicente, "Axiología jurídica y eutanasia", *Revista Jurídica Veracruzana*, Vol. XXVIII, No. 4, Xalapa, veracruz, MÉXICO, oct-dic-, 1977, pp. 7-24.

- *Excelsior*, México, 2-enero-1977, p. 12

OTROS

- **CONSULTOR Médico**. Tomo 3, Ed. Océano, Barcelona, España, 1984. pp. 304-413.

- **DE MIGUEL PALOMAR**, Juan. "Diccionario para juristas", Ed. Mayo, México, D.F., 1981, pp. 891.

- **DICCIONARIO Terminológico de ciencias médicas**, Ed. Salvat Mexicana, México, 1983, pp. 648 .

- **ABBAGNO**. Diccionario de Filosofía, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1991, pp. 957.

- **Gran Diccionario enciclopédico ilustrado**, Tomo VIII, Selecciones del Reader's Digest, México, 1972, pp. 2552.

- **Documentos completos del Vaticano**. Vol. II, pp. 154-163.