

875209

VILLA RICA

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE VERACRUZ



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

11
2g.

"LA PROBLEMATICA DE LA EUTANASIA
EN EL DERECHO MODERNO"

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

José Oscar García Lestrade

Director de Tesis

Revisor de Tesis

Lic. Alfredo Fernández Peri

Lic. Miguel González González

H. Veracruz, Ver.

1998

260860

TESIS CON
FAU A DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios

Por haberme regalado lo más hermoso de mi vida, mis padres, y darme su bendición porque he logrado el triunfo más grande en mi vida.

A mis Padres

José García Ramírez

Ma. de Lourdes Lestrade de García

Con todo el amor y respeto de un hijo que se siente orgulloso de tenerlos como padres y que les da las gracias por todo el amor, apoyo y su interés porque yo sea un triunfador en la vida, y que a pesar de todos los momentos difíciles que hemos pasado, siempre me dieron su confianza y cariño. Por todo esto solo me queda decirles que les doy las "Gracias", por todo lo que me han dado y además la firme promesa de que no los voy a defraudar y cada día que pase hacer que se sientan más orgullosos de tenerme como su hijo.

Los quiere, José Oscar

A mis Hermanos

Ma. Berenice

Raúl Francisco

Por todo el apoyo y cariño que me han demostrado de muchas maneras para darme la confianza que uno necesita de sus hermanos en los momentos más difíciles para obtener el triunfo más anhelado como el de terminar una carrera y poner el ejemplo como hermano mayor para que ellos también luchen por alcanzar el triunfo.

A mis Bisabuelas

Martiniana Soto Vda. de Lestrade

Josefina Paredes Vda. de Crespo

Por su bendición, cariño y amor que me han brindado en la vida.

Las quiere. José Oscar.

A mis Abuelos

José García Rebolledo

María Ramírez de García

Oscar Lestrade Cicero

En la memoria de ellos, ya que desde donde estén me dieron su bendición.

A mi Abuela

Estela Crespo Vda. de Lestrade

Por apoyarme con todo el amor del mundo que tiene una abuela para un nieto, lo cual no tengo palabras para agradecerlo. ¡Te quiero!

A mis Tíos

Francisco e Isabel

Josefina y Mauricio

Manuel, Oscar y Gloria

Gustavo y Blanca

Por su amor, consejos y el apoyo que me han brindado en todo momento y que me ha servido para alcanzar una de mis metas más anheladas.

A mis Primos

Beatriz y Betzabett

Ma. Isabel y Luis Francisco

Daniela Patricia, Jessica Colett y Jacqueline

Blanca Elena, Karen Anai y Ericka Paola

Por su cariño y apoyo desinteresado hacia mi, y que esto me hace pensar que siempre voy a contar con ellos en todo momento, a ustedes "Gracias". Y recuerden que siempre cuentan conmigo para lo que quieran.

A Charo

Por ser una de las personas más especiales en mi vida ya que me ha dado todo su amor y cariño que han logrado que yo alcance este triunfo más importante en mi vida. !Te amo!

A mi Asesor de Tesis

Lic. Miguel González González

Con agradecimiento a su valiosa ayuda y tiempo otorgado para la realización de la presente.

A mi Honorable Jurado

Con respeto y agradecimiento por darme la oportunidad de llegar a realizar lo que más deseo.

A mis Amigos

Por darme los momentos felices que pasamos juntos, los cuales serán inolvidables, por su amistad ¡Gracias! y ojalá esto nunca termine, además un especial agradecimiento a Carlos y Alejandro, esperando que nuestra amistad se fortalezca cada vez más.

INDICE

INDICE

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO I ASPECTOS GENERALES

DIVERSAS ASEPCIONES DE LA PALABRA EUTANASIA	4
TIPOS Y CLASIFICACIONES DE EUTANASIA	5
EUTANASIA POSITIVA	6
EUTANASIA NEGATIVA	6
ATENDIENDO A LA INTENCION DEL AGENTE	7
ATENDIENDO A LA VOLUNTAD DEL PACIENTE	8
DISTANACIA	9
ADISTANACIA	10
ORTOTANASIA	11
CONCEPTO DE SALUD	11
CONCEPTO DE VIDA	13
CONCEPTO DE MUERTE	14
CONCEPTO DE PIEDAD	15
EUGENESIA	17
LA IGLESIA Y LA EUTANASIA	18

CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA EUTANASIA

PUEBLOS PRIMITIVOS	23
ANTIGUEDAD CLASICA	23
RENACIMIENTO Y EPOCA MODERNA	24
EUTANAZI	26
SOCIEDAD Y MANIFIESTOS EUTANASICOS	28

CAPITULO III
LA EUTANASIA EN LAS LEGISLACIONES EUROPEA Y AMERICANA

A) EUROPA	
ALEMANIA	32
CHECOSLOVAQUIA	34
ESPAÑA	34
FRANCIA	37
GRAN BRETAÑA	38
GRECIA	40
HOLANDA	40
ITALIA	44
NORUEGA	45
PRUSIA	45
RUSIA	46
SUIZA	46
B) AMERICA	
COLOMBIA	47
ESTADOS UNIDOS	47
PERU	51
URUGUAY	51
LEGISLACIONES QUE CONSIDERAN EL MOTIVO DE PIEDAD	52

CAPITULO IV
EL CODIGO PENAL FRENTE A LA EUTANASIA

A) UBICACION JURIDICO-PENAL DEL EJERCICIO PROFESIONAL DEL MEDICO	56
B) DISPOSICIONES RELATIVAS EN EL CODIGO PENAL VIGENTE	64
CODIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ	64

CODIGO DE 1871	67
CODIGO PENAL DE 1929	68
CODIGO DE 1931	70
HOMICIDIO SIMPLE	70
HOMICIDIO CALIFICADO	71
AUXILIO E INDUCCION AL SUICIDIO Y HOMICIDIO	
CON CONSENTIMIENTO DE LA VICTIMA	72
PROYECTO DE 1949	73
C) HOMICIDIO, SUICIDIO Y EUTANASIA	
HOMICIDIO	78
SUICIDIO	82
EUTANASIA	86
PROPUESTAS	89
BIBLIOGRAFIA	92

INTRODUCCION

INTRODUCCION

El comienzo y el término de la vida están hoy en día en discusión.

En efecto, en la época actual el tema de la "muerte" se le considera como una especie de tabú. Se ha declarado que la eutanasia manifiesta con exactitud el poder y la impotencia del hombre. Este poder refleja lo que es una forma muy profunda de lo que es la debilidad, la capacidad y la contingencia del hombre. Todo esto conlleva a que el tema de estudio se convierta en un objeto fascinante en su investigación.

El tema de la eutanasia como un reto entre el conocimiento y las costumbres de la sociedad en lo que es la vida, la enfermedad, y la muerte.

En 1978 el Papa Juan Pablo II declaró que la eutanasia sería el gran problema de los años 80 y 90. Tuvo mucha razón ya que también se convirtió en otro gran problema ya conocido por todos que es el del aspecto jurídico.

La previsión de la eutanasia, más que un verdadero deseo de ella, se le considera como un grito de ayuda una denuncia de las carencias de la medicina, con todo esto la sociedad consideró a la expresión de "buena muerte" como una ayuda a morir mediante la abreviación intencional del tratamiento médico. Así pues, la eutanasia se le consideró como el proceso del fallecimiento en relación a una enfermedad terminal.

El tema del derecho al culminar la vida con dignidad lleva a una serie de cuestionamientos importantes como son: éticos, sociales, médicos, jurídicos, económicos, etc., los cuales deben ser estudiados de una manera lógica y científica.

El presente trabajo está compuesto por cuatro capítulos en los cuales se explicarán los puntos más importantes sobre el tema de la eutanasia.

En el Capítulo I, se mencionan algunos de los conceptos más importantes para poder desarrollar este tema con mayor facilidad.

En el Capítulo II, trata lo que se refiere al aspecto histórico de la eutanasia.

En el Capítulo III, se hace una pequeña comparación de como es vista la eutanasia dentro de la legislación europea y la americana.

El Capítulo IV y último, se hace alusión sobre el derecho vigente, sin olvidar algunas legislaciones mexicanas anteriores sobre las cuales se realiza una pequeña remembranza.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

A) DIVERSAS ASEPCIONES DE LA PALABRA EUTANASIA

La palabra eutanasia proviene de dos raíces griegas:

Eu-Bueno y Thanatos-Muerte

La etimología hace referencia a una muerte serena y tranquila.

En relación al modo de morir, se ha pasado del intento de suprimir el sufrimiento a la supresión del paciente. Poco a poco la expresión "Buena Muerte" se fue refiriendo al ayudar a morir mediante la abreviación intencional de dicho proceso. Así, la eutanasia se relacionó más claramente con el proceso de fallecimiento, en estrecha referencia a una enfermedad terminal.

En la congregación para la doctrina de la fe, (1980) se entiende por eutanasia "una acción o una omisión que, por su naturaleza o en la intención, causa la muerte con el fin de eliminar el dolor".

En el campo psicológico y médico vemos que:

La eutanasia va a ser "La muerte dulce y sin sufrimiento que se da a los enfermos incurables, que están torturados con dolores físicos intolerables.

Eutanasia "La práctica que procura la muerte, abrevia una vida para evitar grandes dolores y molestias al paciente, a petición del mismo.

De las definiciones anteriores, es necesario destacar algunos elementos esenciales para hablar de eutanasia en sentido estricto:

- 1) Debe ser un paciente en estado agónico.
- 2) Otro aspecto es el motivo de misericordia ante los terribles dolores o sufrimiento del enfermo.
- 3) La intención del agente de procurar abreviar la vida directamente.

B) TIPOS Y CLASIFICACIONES DE EUTANASIA

En las clasificaciones más comunes que tenemos de la eutanasia se encuentran:

1.- Atendiendo el modo como se realiza:

Eutanasia positiva (por acción)

Eutanasia negativa (por omisión)

2.- Atendiendo a la intención del agente:

Eutanasia directa

Eutanasia indirecta

3.- Atendiendo la voluntad del paciente:

Eutanasia voluntaria

Eutanasia no voluntaria

4.- Eutanasia Eugénica

5.- Eutanasia Económica

EUTANASIA POSITIVA

La eutanasia positiva consiste en la sustitución de una causa natural de muerte, por otra artificial, poner fin de manera positiva a una vida humana.

Eutanasia positiva una acción encaminada a procurar la muerte del moribundo.

EUTANASIA NEGATIVA

La eutanasia negativa se puede interpretar como "la renuncia a la prolongación artificial de la vida dentro de un proceso de fallecimiento".

En la eutanasia negativa se encuentran dos casos que vienen siendo los más comunes: El primero es el no comienzo del tratamiento y en el segundo se suspende el ya iniciado, ya que se considera prolonga el morir.

Lo negativo no significa el abandono del paciente. Se continúan los cuidados higiénicos y la hidratación venosa para evitar o disminuir el tormento de la sed.

Para otros la eutanasia negativa significaría ayudar a morir humanamente.

Existen tres tipos de omisiones: Dolosa, Culposa y Juiciosa o Razonable.

Omisión Dolosa: Como su nombre lo indica, supondría el propósito deliberado de hacer daño, mala voluntad, ya que consideradas todas las circunstancias se concluirá que habría obligación de actuar.

Omisión Culposa: Esta en cambio, conllevaría en el no actuar, descuido, imprudencia o impericia, en algún grado imputable al justo de la omisión.

Omisión juiciosa: Se da cuando se considera que no hay ningún mal en la Omisión, o al menos está en relación con la acción, es un mal menor y, por lo tanto, no existe obligación de actuar. En el caso de la eutanasia pasiva se supone que la omisión es juiciosa.

ATENDIENDO A LA INTENCION DEL AGENTE

EUTANASIA DIRECTA

Elaboración de un acto que deliberadamente provoca la muerte.

EUTANASIA INDIRECTA

Es una acción en la que la muerte o la abreviación de la vida pueden resultar como efecto secundario no permitido en sí.

Spoken dice que es lícito utilizar medios que supriman o suavicen el dolor, aunque estos como efecto secundario puedan abreviar el proceso del morir.

ATENDIENDO A LA VOLUNTAD DEL PACIENTE

EUTANASIA VOLUNTARIA

Es la que se lleva a cabo por petición del paciente, ya sea por o con su consentimiento.

EUTANASIA NO VOLUNTARIA

Es la eutanasia impuesta , en contra o sin contar con la decisión del enfermo.

Para la moral Judeo-Cristiana, la eutanasia voluntaria se asemeja al suicidio.

La eutanasia impuesta es más reprobable que la voluntaria, ya que tiene derecho a imponer sus propios criterios sobre lo que es felicidad o sentido de la vida a otro ser humano hasta el punto de justificar la privación de la vida.

EUTANASIA EUGENICA

Consiste en la aplicación de leyes biológicas para perfeccionar las cualidades de la raza humana, haciendo que predominen en el medio aquellos seres de cualidades

ventajosas frente a los sujetos defectuosos, a los que se pretendía eliminar para que la raza humana llegue a ser más pura.

Los fines de este tipo de eutanasia son eliminar a todo ser débil, mal formado, para evitar el peligro de que se hereden estas diferencias, mal formando la raza.

Estas definiciones nos hacen recordar al famoso alemán genocida Adolfo Hitler que con su afán de mantener la pureza de la raza Aria, cometió el más terrible crimen perpetrado en la historia de la humanidad.

EUTANASIA ECONOMICA

Consiste en eliminar a los seres que no pueden valerse por sí mismos, esto quiere decir que estamos hablando de personas que no son ni serán económicamente activas y además dependen de otras y significan una carga para ellas, serían sujetos a este tipo de eutanasia.

Tanto la llamada eutanasia eugénica como la económica consisten en homicidios calificados.

DISTANACIA

Se define como la muerte dolorosa, la agonía prolongada.

La palabra distancia se compone por dos prefijos, DIS, que significa dificultad y THANATOS, muerte.

Esencialmente se trata de alejar lo más posible el momento de la muerte del enfermo desahuciado. El enfermo es entubado y conectado a una máquina de la que se convierte en apéndice, esto lo conocemos como un encarnizamiento terraudico.

La ética religiosa no sostiene un vitalismo a ultranza, y aunque valora el sufrimiento, no defiende el masoquismo del sufrimiento por el sufrimiento.

ADISTANACIA

Consiste en dejar de proporcionar al enfermo los medios que solo conducirían a retrasar la muerte ya inminente. En otro sentido estamos hablando de respetar el proceso de la muerte conforme a las leyes de la naturaleza.

Sobre este punto el español Gonzalo Higuera nos señala lo siguiente:

a) Que se puede prescindir de los medios distanásicos extraordinarios y ordinarios cuando estos ya no son verdaderamente eficaces para recobrar la salud. Esto de ninguna manera sería eutanasia.

b) Que normalmente la decisión de suspender el tratamiento distanásico la puede tomar la familia, o bien el médico cuando el tratamiento no está dando resultado, y los aparatos sean necesarios para otros enfermos que tengan mayor posibilidad de éxito.

c) Que puede también suspender el tratamiento distanásico por serias razones económicas, psicológicas y sociales.

ORTOTANASIA

Es aquella postura que "tiende a conocer y respetar el momento natural de la muerte de cada hombre y sus concretas circunstancias, sin querer adelantarlo ni tampoco prolongar artificialmente cualquier tipo de vida con medios improporcionados, aunque siempre dejando actuar e intervenir la relatividad de conducta que permite y exige la racionalidad humana".

CONCEPTO DE SALUD

En el manual de Seminario de Salud y Derechos Humanos, que editó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se define a la salud como:

Todo estado normal de desenvolvimiento de las funciones psicofísicas, biológicas y humanas.

La salud, junto a la vida, la integridad corporal, etc., son valores que se incorporan a la categoría de Bienes Jurídico- Penales precisamente debido a su incorporación a la esfera protectora, garantizadora del ordenamiento Jurídico-Penal. Casi todos los preceptos penales son reconducibles a la protección de uno o de varios bienes jurídicos.

Se identifica así la salud como un estado de bienestar general, que implica en sí, todos los demás derechos sociales, económicos y culturales: educación, vivienda, trabajo, salario, alimentación, desarrollo, etc., e incluso el ocio.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador" de 17 de Noviembre de 1988 (firmado por México), señala en su artículo 10: "Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social".

El fundamento jurídico lo constituye principalmente el artículo 4 Constitucional y la Ley General de Salud en forma complementaria se integra, además, por la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social, Ley de Instituciones de Asistencia Privada, para el Distrito Federal, asimismo, se apoya en los Sistemas Estatales de Asistencia Social, la Ley de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores al Servicio del Estado, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y demás legislaciones sobre seguridad social en las entidades Federativas del país.

El órgano coordinador del Sistema Nacional de Salud es la Secretaría de Salud, que mediante programas de coordinación, concertación y descentralización, ha extendido sus servicios a todo el país.

El derecho a la vida no puede comprenderse sólo como el derecho a la vida biológica, sino como derecho a la vida humanizada, la vida en la libertad, la vida cualificada. No basta la vida, se requiere una vida con sentido, una vida que reúna las condiciones de humanidad.

CONCEPTO DE VIDA

Los filósofos griegos distinguieron entre Zoé y Bios. Zoé se entiende como "vida", en sentido amplio vida natural; en cambio, Bios se aplica a la vida humana, o más precisamente a la vida moral.

Platón por su parte, había identificado como la esencia misma del alma: el alma misma es inmortal porque su esencia es vida.

En el Medioevo, la vida se desdobra, por así decirlo, en vida corporal y vida espiritual; la vida verdadera es la última, y ambas quedan contrapuestas en el orden evangélico, sólo quien huye de la "vida" verdadera ("soy el camino la verdad y la vida").

En cada momento de la vida el ser humano puede alterar el valor, la intensidad y la significación de la vida. Vivir para el hombre, no es sólo manifestar, nutrir y reproducir la vida; no es sólo realizar funciones vitales. Vivir para el hombre es hacer su propio ser o deshacerlo; la vida conlleva la posibilidad de "ser más" o de "ser menos" humano. Su misma libertad lo determina a realizar, o no realizar su propia humanidad. El derecho a la vida no puede comprenderse sólo como el derecho a la vida biológica, sino como derecho a la vida humanizada, la vida en la libertad, la vida cualificada.

No basta la vida, se requiere una vida con sentido, una vida que reúna las condiciones de humanidad.

CONCEPTO DE MUERTE

La cesación de la vida, la muerte se caracteriza por el cese de las correlaciones funcionales que aseguran el mantenimiento de las constantes químicas del medio interno.

Muñoz Conde considera "definitivamente muerta a una persona cuando se demuestra, por medio de un encefalograma, por ejemplo, que la actividad cerebral ha terminado totalmente".

Sin duda la muerte es un acontecimiento personal, pero no podemos negar que también tiene una fuerte dimensión social. Algunos están ciegos a esta dimensión. Y no caen en la cuenta de que bajo una muerte blanca y estéticamente bella pueden solaparse abusos, injusticias, discriminaciones, precipitaciones e imposiciones intolerantes.

Se habla de eutanasia social que tranquilamente recetamos a los ancianos, aunque no nos atrevamos a catalogarlos abiertamente de inútiles, obsoletos o improductivos.

Un importante papel en estas actitudes lo juega el tabú de la muerte, que vive la sociedad occidental. Sobre este tema tenemos buena y abundante literatura que nos impulsa a reflexionar sobre los beneficios de vivir más en la realidad de cara hacia la muerte.

La muerte contempla tres fenómenos que la hacen temible: la soledad, el miedo y el dolor. La muerte, algo que nos llega de afuera, un suceso biológico, un accidente, que nos aplasta y reduce a la impotencia.

La enfermedad es un acontecimiento del que se puede aprender mucho, tanto o más como la salud. Y el morir en el que culmina la última enfermedad puede ser tan importante como el vivir. Más aún, quizá no habría que separar la muerte y la vida: la vida como totalidad incluye el morir, y el morir constituye un ingrediente de la vida.

CONCEPTO DE PIEDAD

la piedad era para algunos autores griegos una participación en el dolor ajeno que hacia el "otro" en cierta manera un "prójimo", aún sin existir los lazos concretos de proximidad, tales como los lazos familiares. Los estoicos latinos, y en particular Séneca se ocuparon con frecuencia del sentimiento de compasión, piedad o conmiseración.

La piedad era considerada como una debilidad. Ello no significa en modo alguno que los estoicos se opusieran a hacer el bien, y menos todavía que predicaran la dureza con respecto a los semejantes. Pero hacer el bien a los semejantes era para ellos, algo parecido a un deber, y no el resultado de una compasión.

Montaigne escribió que la piedad es para los estoicos pasión viciosa; quieren que preste socorro a los afligidos, pero no que uno se hable y los compadezca. Así, la oposición de los estoicos a la compasión iba ligada a su oposición a la blandura. No todos los estoicos se manifestaron por igual hostiles a la compasión y a la piedad; En marco Aureliano no pocas frases que expresan la compasión, si bien esta crece de valor a menos que el que compadece haya contemplado su corazón en las adversidades.

La idea de compasión como amor o caridad adquirió madurez solamente dentro del cristianismo, cuando se consideró que toda auténtica compasión afecta a la raíz de la persona del compadecido tanto del que compadece. En el cristianismo, y especialmente en el agustinismo, el amor de Dios al hombre es condición necesaria para el amor del hombre a Dios, y éste la condición necesaria para el amor al prójimo y para la compasión como misericordia.

Descartes examinó la compasión como una de las "pasiones del alma", "La piedad es una especie de tristeza mezclada de amor o de buena voluntad hacia los que vemos sufrir algún mal del que los consideramos indignos". "La piedad es lo contrario de la envidia". Los más dignos de piedad son los más débiles y los más piadosos son los más generosos.

La piedad es según Spinoza, "la tristeza nacida del mal ajeno".

La piedad es para Hutchenson un "instinto" promotor del bien ajeno y constituye el fundamento del "sentido moral".

Algunos autores pre-románticos y románticos (como Rousseau) subrayaron la identificación del que compadece con el compadecido en el acto de compasión, hasta el punto de hacer de la persona compadecida el centro del cual la compasión surge.

"La piedad supone la identidad de todos los seres, el hecho de que el dolor producido por la voluntad en su camino hacia la conciencia última y definitiva no sea un dolor perteneciente exclusivamente al que lo padece, sino a todo ser".

Nietzsche denunció la piedad como un modo de enmascarar la debilidad humana. Ello no lo llevó, sin embargo, a criticar toda compasión; hay un efecto, una compasión "superior" en la cual y por la cual se puede hasta imponer al hombre "la disciplina del sufrimiento".

Puede considerarse la piedad no como un sentimiento intencional único y unívoco, sino como un sentimiento que se "extiende" por así decirlo en varios grados, desde la proyección sentimental hasta el acto del amor.

La piedad es el elemento tipificante de la eutanasia, pues aunque falte el consentimiento de la víctima, si se da el motivo de piedad en el sujeto activo, se configuraría la eutanasia.

En el homicidio por piedad se llega a la decisión después de un doloroso y complejo conflicto de valores.

Como afirma el jurista italiano Mario Porzio, "la carga positiva que los motivos de piedad y de solidaridad humana en el dolor confiere al acto eutanásico, no logra anular para la ciencia jurídica, el antivator profundo del hecho, sino sólo mitigar el juicio de reprobación del autor".

EUGENESIA

EU, que significa Bueno y, GENESIA, que significa ENGENDRAR

Por tanto Eugenesia quiere decir engendrar bien.

Francisco Galton: dice que es, "El estudio de los agentes bajo control social que pueden mejorar o empobrecer las cualidades raciales de las futuras generaciones, ya fuere física o mentalmente.

En los últimos años se ha creado una nueva técnica conocida como la eutécnica, que es la ciencia del mejoramiento del medio ambiente en que viven y se desarrollan las actuales generaciones, esto es, de los factores exógenos que obran sobre el individuo.

LA IGLESIA Y LA EUTANASIA

La conformación del derecho público europeo contó, como ingrediente filosófico fundamental, con los principios de moral práctica devenidos de la religión católica. Desde la época de Constantino hasta nuestro siglo, el ideario cristiano, portentosamente compatibilizado con el racionalismo griego por los magnos representantes de distintas corrientes escolásticas (Tomás de Aquino, Johnne Duns Escoto), ha sido fuente esencial de los postulados políticos y jurídicos rectores de la Organización Social en el Viejo Continente.

Aunque en aquellas instancias históricas en que la conciencia europea hizo crisis, impugnando todo dogma y recelando de todo escolasticismo, como el periodo 1680-1715, se advierte la influencia del pensamiento cristiano en autores tan opuestos como Maquiavelo, Hobbes o Bodino. El derrumbe de la magna construcción bicétala del medievo, la autoridad del Papa en lo espiritual y de el emperador en lo temporal, sobre cuyas ruinas sostentarían aquellos sus nuevas fórmulas políticas y jurídicas, fue siempre más aparente

que real. Basta recordar la adhesión del autor de "El Príncipe" a la visión de una Italia restaurada bajo la imposición del Papa León X.

Contemporáneamente y sin perjuicio de las distintas tomas de posición de los Estados frente al poder religioso, aún en aquellos que se podrían definir como laicos, caracterizados por su postura neutral frente a dicho poder, a diferencia de los confesionales sacrales, es posible advertir la importancia ética de la doctrina eclesial. Si tal característica es predicable en términos generales, vale afirmarla rotundamente con respecto a toda regulación legal sobre determinados bienes, ligados por esencia a los valores superiores de cualquier ordenamiento y, por consiguiente, a su moralidad legalizada.

Es por ello que corresponderá detenerse brevemente en el tratamiento deparado por la Iglesia romana al bien por excelencia LA VIDA.

Difícilmente podrá encontrarse otra organización religiosa que haya con más empeño y constancia definiendo la vida y rechazando la eutanasia como la iglesia católica. La literatura al respecto es enorme y a todos los niveles: Papas, Conferencias episcopales, Obispos, teólogos y filósofos católicos.

En México, la iglesia no acepta la eutanasia, ya que va en contra de la integridad de la persona, la vida es un bien tutelado tanto moral como jurídicamente y nada ni nadie debe atentar contra ella. Sin embargo, me pregunto si el seguir viviendo con dolores inmensamente fuertes y conectado a aparatos es vida, si eso, no es atentar contra la integridad de una persona.

El 6 de septiembre de 1984 el Papa Juan Pablo II ha dirigido una alocución sobre la eutanasia a los participantes a la 54a sesión de "aggiornamento" cultural organizado por la Universidad del Sacro Cuore sobre el tema "El valor de la vida".

Con su habitual firmeza el Sumo Pontífice reitera la obligación del creyente de oponerse inflexiblemente a las presiones de la cultura dominante para legalizar la eutanasia.

El Pontífice Romano ataca el problema de fondo señalando los tres puntos más importantes de este problema sobre el cual se discute si es legal o no la aplicación de la eutanasia.

1.- La costumbre de disponer a voluntad de la vida humana desde su nacimiento.

2.- La tendencia a apreciar la vida personal solo en la medida en que es portadora de riqueza y placer.

3.- La estimación del bienestar material y del placer como bienes supremos, y, en consecuencia, la concepción del sufrimiento como mal absoluto que debe evitarse a toda costa y por todos los medios.

La concepción de la muerte como un fin absurdo de una vida podría todavía dar placer, o como la liberación de una vida que se piensa ya "desprovista de un sentido porque está destinada a continuarse en el sufrimiento".

El Sumo Pontífice llama como una urgencia dramática a un compromiso serio y constante de los auténticos valores cristianos, pues de lo contrario se descenderá progresivamente a niveles más inhumanos en la convivencia social de los hombres.

CAPITULO II
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA EUTANASIA

PUEBLOS PRIMITIVOS

Entre los habitantes de los pueblos primitivos se aceptaba la costumbre de matar o abandonar a las personas muy ancianas o muy enfermas.

En Nueva Caledonia se abandonaban a los ancianos y enfermos graves para que murieran irremediabilmente.

Entre los Grupos esquimales se practicaba una eutanasia llamada "voluntaria", se le llamaba así puesto que el anciano o el enfermo por su voluntad pedía que se le dejara por un período de tres días en un iglú completamente cerrado.

Actualmente estas costumbres no parecen bárbaras e inhumanas; el modo de provocar estas muertes estaba muy lejos de los métodos suaves e indoloros que se sugieren en nuestros días.

ANTIGÜEDAD CLASICA

En Atenas y otras ciudades griegas, el estado suministraba el veneno (cicuta).

La historia nos da a conocer que grandes personajes de Grecia y Roma practicaban el suicidio eutanásico. Se dice que el filósofo griego Diógenes se suicidó cuando cayó gravemente enfermo.

Erasistrato, médico alejandrino afligido por una grave úlcera se dio muerte con cicuta.
Erastótenes, geógrafo y astrónomo, al quedar ciego se dejó morir.

Areteo de Capadocia, médico griego del siglo II escribió: "Jamás es lícito a ningún médico procurar una muerte con el propósito de poner término a los mayores sufrimientos. Pero les está permitido, cuando no pueden mitigar la crueldad de un mal presente, obnubilar la mente del enfermo con narcóticos y somníferos".

RENACIMIENTO Y EPOCA MODERNA

En la edad media se hablaba de rematar a los que caían sumamente heridos en el campo de guerra.

Santo Tomás de Aquino no aceptó la eutanasia en sus pensamientos, por tal razón lo desapruaba por tres cuestiones:

- 1) Por ir contra el amor de Dios.
- 2) Por ir en contra del amor que el hombre se debe a sí mismo.
- 3) Por ir en contra de la sociedad.

Las guerras, pestes y epidemias de la Edad Media inspiraron a causa del espíritu religioso de esa época una profunda preocupación sobre el arte de Bien Morir.

Sin embargo con Moro y F. Bacon surgieron nuevas visiones al respecto. Con Moro renace la postulación del hecho de la eutanasia, con Bacon la palabra.

Tomás Moro, autor de Utopía, canonizado por la Iglesia Católica en 1935, ha escandalizado a más de uno, por mencionar la eutanasia en Utopía.

"Si se trata de un mal que no tiene cura y produce continuo dolor, convence al paciente para que, ya que es inútil para las tareas de la vida, molesto para los otros y una carga para sí mismo, no desee alimentar por más tiempo su propio mal y corrupción; ya que su vida es una tortura no dude en morir, que piense en librarse de una vida tal que es un tormento, procurándose la muerte o aceptándose que otro se la dé; lo convencen de que así actuará sabiamente, de que la muerte no será un mal sino el fin de sus sufrimientos, y de que siendo eso lo que aconsejan los sacerdotes, intérpretes de la divina voluntad, hará una acción santa y devota".

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

A Bacon se le atribuye el uso del término eutanasia con la acepción actual.

Bacon con la palabra eutanasia no postula la muerte del enfermo, sino sólo la ayuda en el morir. Exhorta a los médicos a no aceptar el dolor como la fatalidad, sino a investigar métodos que disminuyan los sufrimientos y hagan más benigno el último trance del moribundo.

Bacon escribe:

"La misión del médico no consiste sólo en restaurar la salud, sino también en mitigar los dolores y sufrimientos; y no únicamente cuando ese alivio pueda conducir a la curación, sino también cuando pueda proporcionar, aún sin esperanza de recuperación, un partir de la vida más suave y tranquilo".

Actualmente, en cambio, los médicos casi religiosamente, cuidan a los enfermos incurables, cuando a mi juicio, si no quieren faltar a su misión y al deber de humanidad, deberían aprender el arte de facilitar diligentemente una suave partida de esta vida.

LA EUTANAZI

Mientras en los países de Inglaterra y E.E.U.U., los movimientos en favor de la eutanasia fracasaban, en Alemania Hitler autorizaba a Bouhler y a Brandt a dar facultades a los médicos para que pudieran "conceder la gracia de la muerte a los enfermos juzgados incurables después de haber valorado críticamente su estado de salud, así se dio la Eutanazi.

La Eutanasia en Alemania, tuvo su origen en la publicación de un libro "La destrucción de la vida carente de valor" del psiquiatra Alfred Hoche y el jurista Karl Binding en 1920.

En "El crepúsculo de los ídolos", Nietzsche manifiesta al respecto:

"El enfermo es un parásito de la sociedad. Llegado a cierto estado, no es conveniente morir más. La obstinación en vegetar cobardemente, esclavo de los médicos y de las prácticas médicas, después de que se ha perdido el sentido de la vida, el "derecho a la vida", debería de determinar por parte de la sociedad un desprecio profundo. Los médicos, por su parte, estarían encargados de ser los intermediarios de ese desprecio, no recetarían a ese enfermo, sino que aportarían cada día a su enfermo una nueva dosis de "disgusto". Crear una nueva responsabilidad, la del médico, para todos los casos en que el más alto interés de la vida ascendente exige que se rechaze y descarte sin piedad la vida que degenera -por ejemplo en favor del derecho a morir... Morir altivamente cuando ya no es posible vivir altivamente. La muerte elegida libremente, la muerte en el momento deseado, con lucidez y corazón alegre, que tiene lugar en medio de hijos y testigos, cuando todavía es posible un adiós real, cuando el que nos deja existe todavía y es verdaderamente capaz de valuar lo que ha querido, de recapitular su vida. Todo ello en oposición con la piadosa comedia que representa el Cristianismo a la hora de la muerte".

No cabe duda que el filósofo del super-hombre influyó decididamente en las prácticas eugenésicas y eutanásicas del tercer Reich.

El programa tuvo un modesto principio. En 1933 se promulgó la ley de prevención de las enfermedades hereditarias, la cual justificó la esterilización obligatoria.

Las ordenes de Hitler respecto a la eutanasia llegaron a finales de octubre de 1939, pero fueron antedatadas al 1º de septiembre, día en que estalló la segunda guerra mundial. Era importante la eutanasia con la causa bélica.

Poco a poco el programa eutanásico fue cobrando auge. Aproximadamente 25,000 hombres, mujeres y niños fueron eliminados por esa "muerte misericordiosa". Fueron miles de niños eliminados en hospitales pediátricos. Al principio solo se mataba a los retrasados mentales graves y a los muy deformados, más tarde a los niños con orejas ligeramente deformadas o a los que se orinaban en la cama y ofrecían dificultades para ser entrenados. Muchos ancianos o débiles fueron suprimidos en cámaras de gases.

La escasez de alimentos a causa de la guerra ofreció una magnífica ocasión para proporcionar a estas personas poco productivas una "dieta de hambre" de 800 calorías, que los debilitaba enormemente. Así se catalogó sus vidas como "carentes de valor" y pasaron a ser candidatos a la "muerte misericordiosa".

A todo esto hay que añadir los criminales experimentos médicos.

Ante todo conviene aclarar que el término eutanasia usado por los nazis no equivale a las que se usan en las actuales discusiones. Ellos usaron el término eutanasia para poder desarrollar un plan de eugenesia negativa guiados por una mentalidad racista.

SOCIEDADES Y MANIFIESTOS EUTANASICOS

Exit fue la asociación pionera de sociedades no lucrativas y humanitarias en pro de la muerte "digna". Fue fundada en Londres en 1935.

Exit tuvo que cambiar su nombre por el de "Asociación pro Eutanasia Voluntaria", debido al juicio que se le hizo a su secretario Nicholas Reed, acusado de fomentar el suicidio.

Actualmente existen más de 40 asociaciones similares en todo el mundo.

Una de las asociaciones más reciente es la española (ADMD). Fue reconocida legalmente en diciembre de 1984. Declara que sus fines son: "El derecho de toda persona a disponer con libertad de su cuerpo y de su vida, y a elegir libre y dignamente el momento y los medios para finalizarla.

En octubre de 1974, se celebró un importante Sympósium sobre la eutanasia, patrocinado por una asociación de Hospitales Católicos de los Estados Unidos. Entre otras se presentó un interesante ponencia de Kenneth Vaux, "La aceptación social de la eutanasia: Perspectivas y Problemas".

También en México se celebró un Simposio Interdisciplinar sobre Eugenesia y Eutanasia Médicas. Todos los problemas se declararon en contra de la eutanasia.

Finalmente, el Congreso de Niza, celebrado del 19 al 22 de septiembre de 1984, que fue promovido por las asociaciones "por el derecho a morir con dignidad", un grupo de médicos preparó y firmó la siguiente declaración:

"Convencido de que la ética médica implica antes que nada el respeto de la persona humana y el respeto por la vida; convencido que la petición de alguien que sufre no puede ser ignorada y que respetar su vida significa también respetar las condiciones de su muerte, el suscrito, doctor de medicina, afirma que ha llegado el momento, con la formación médica y la institución de medios adecuados, a responder a la demanda de una mejor calidad del último período de vida y de una muerte con la prevención del sufrimiento y la salvaguarda de la dignidad. Contrario a cualquier práctica sistemática, y al encarnizamiento

to terapéutico, que no tienen cuenta de la personalidad y del ruego del paciente, el suscrito declara de haber sido llevado en el curso de su carrera, a ayudar a los enfermos en fase final a concluir su vida en las condiciones menos malas posibles, y esto con la conciencia de haber cumplido mi propia misión. Se declara pronto a afrontar con sus enfermos, y su petición, el problema de su muerte y de reflexionar con ellos acerca del medio para asegurar un final sin sufrimiento y angustia".

CAPITULO III
LA EUTANASIA EN LAS LEGISLACIONES
EUROPEA Y AMERICANA

A) EUROPA

ALEMANIA

En Alemania el horizonte no es muy diverso. Hans Henning Atrott presidente de la sociedad eutanásica (para la muerte humana) se gloria de haber proporcionado cianuro a 5 minusválidos e inducido a la eutanasia a más de 2,000 personas cada año. Una cuadripléjica de 30 años Ingrid Frankl fue filmada en video en el momento en que ingería el cianuro proporcionado por una emisaria de Atrott. Por pertenecer a la Asociación Eutanásica se pagan 50 marcos al año o 550 marcos como cuota única. En marzo de 1988 Atrott fue abucheado y obligado a abandonar la sala por cientos de minusválidos que asistían a la inauguración de una exposición especializada en medicina de rehabilitación en Karlsruhe. No contentos con esto, los minusválidos protestando por la existencia de la Sociedad para la "muerte humana". A estas propuestas se sumó la del obispo de Tréveris Herman Josef Spital.

En Alemania el consentimiento de la víctima sufrió muchas variantes en los diversos proyectos en del Código Penal. El de 1913, 1925, 1927, 1933 y 1939, lo admitían en lo referente a lesiones: sólo se juzgaba antijurídica la lesión corporal con consentimiento, si se atentaba contra las buenas costumbres.

Los proyectos de 1909, 1919 y 1929 lo ignoraban.

Algunos casos de gran repercusión, como el del cirujano Julius Hackethal, quien -en 1984- admitiera haber proporcionado una sustancia letal a un enfermo de cáncer en fase terminal decidido a suicidarse, sin que -siquiera- se abriera proceso por ello, dieron lugar

a la iniciativa de un grupo de intelectuales -*Alternativ Professoren*- integrado por abogados penalistas, como Jürgen Baumann, y por médicos de distintas especialidades. Este esfuerzo interdisciplinario cristalizó en el Proyecto Alternativo sobre el hecho médico eutanásico y la ayuda al suicidio de 1986.

Del articulado propuesto merecen una especial mención, por su directa relación con el tema de este trabajo, cuatro disposiciones, agrupadas en el artículo 214, párrafo I, números del 1 al 3 y en artículo 214.

La primera regla de eutanasia pasiva en éstos términos: "El que no prosigue u omite medidas de conservación de la vida no actúa antijurídicamente si el afectado se lo pide expresa y seriamente". La segunda prevé la adistancia: "El que prosigue u omite medidas de conservación de la vida no actúa antijurídicamente cuando el afectado, según el criterio médico, ha perdido la conciencia de modo irreversible o, en el caso de un recién nacido con gravísimas deficiencias, no la alcanzará nunca". El problema del consentimiento presunto queda abarcado por la tercera premisa relevada para este análisis, cuando se prevé que no es antijurídica la interrupción del tratamiento en el caso de un paciente incapaz de expresar su voluntad, cuando puede suponerse que "él, dada la duración y evolución de su estado de sufrimiento desesperado, en especial dada la inminencia de su muerte, rechazaría el tratamiento". Por fin, se prescribe la justificación de la eutanasia activa indirecta: "Quien, como médico o con autorización médica, adopta, en enfermos moribundos, con su consentimiento expreso o tácito, medidas para el alivio de estados de dolor intenso no remediables de otro modo, no actúa antijurídicamente aunque así se acelere la producción de la muerte como efecto secundario inevitable".

Aún cuando el "Alternativ-Entwurf Sterbehilfe" no alcanzó consagración legislativa, ha ejercido gran influencia en la opinión especializada alemana. Mientras tanto, al menos la eutanasia pasiva, "aunque no legislada, se considera un problema que deben resolver médicos, enfermos y familiares".

Paralelamente, se han difundido en todo el país las "disposiciones del paciente", formularios en los que el usuario del sistema hospitalario declara que no desea eventuales prolongaciones en su tratamiento, en caso de inconsciencia irreversible. Se discute la validez de estos documentos, merced al carácter forzosamente diferido de su real entrada en vigencia.

CHECOSLOVAQUIA

En el proyecto del Código Penal Checoslovaco de 1927, en su artículo 271 se permitía eximir de la pena a quien practicase la eutanazi, pero este código no alcanzó a tener vigencia, quedó sólo en proyecto.

ESPAÑA

Conforme al sistema de grados, el antiguo ordenamiento reprime al homicidio con la pena de reclusión menor (art. 407), al parricidio con la reclusión mayor (art. 405) y al asesinato con esta última pena en su segundo grado máximo (art. 406).

En virtud de su polémico artículo 409, se equiparan las escalas penales del homicidio y la ayuda ejecutiva al suicidio, sancionadas con reclusión menor (12 años y un día a 20 años), en tanto que se reprime la inducción y el auxilio no ejecutivo con la de prisión mayor (6 años y un día a 12 años).

La sanción de la Constitución de 1978 ha configurado un importante respaldo a esas posturas, que esgrimen la posibilidad concreta de considerar planteado un conflicto de deberes "entre el respetar la vida ajena y el de respetar las decisiones libremente adoptadas por los demás, y -en un plano menos ambicioso-, la admisión de la eximente incompleta de estado de necesidad o analógica en relación con la misma causa de justificación, y en ambas alternativas como *muy calificada*, permitiendo así la rebaja de la pena en dos grados, para posibilitar el recurso de la remisión condicional.

Tres han sido, hasta la fecha, los intentos de reforma del Código Penal, a partir de la sanción de la Constitución. El primero de ellos, hecho público como Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal data de 1980 en sus artículos 155 a 160 aborda el homicidio y sus modalidades: prevé una escala de ocho a quince años de prisión, para la figura básica (art. 155); de cuatro a ocho años para la inducción o cooperación necesaria al suicidio (art. 160); la pena superior en grado, para el auxilio ejecutivo (art. 160) y la inferior en grado para el auxilio no necesario (art. 160).

No incluye referencia alguna sobre ortotanasia ni de el homicidio por piedad.

La segunda iniciativa, conocida como Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal vio la luz en 1983, omite toda mención a las situaciones ortotánásicas o al homicidio piadoso.

El Anteproyecto de Código Penal fue el tercer intento posterior a la sanción de la Constitución de 1978, se publicó en febrero de 1992. Aumenta la pena mínima del homicidio de ocho años a diez (art. 142); mantiene la escala asignada al asesinato (art. 143); inducción al suicidio de 4 a 8 años de prisión; cooperación necesaria al suicidio de 3 a 5 años de prisión; cooperación ejecutiva al suicidio de 6 a 10 años de prisión y homicidio piadoso *pena inferior en uno o dos grados a los señalados en cooperación necesaria al suicidio y cooperación ejecutiva al suicidio* (art. 147). No se legisló acerca de las situaciones ortotanásicas, amén de mantener explícita la vocación punitiva frente a la eutanasia activa directa.

La "Propuesta alternativa al tratamiento jurídico de las conductas de terceros relativas a la disponibilidad de la propia vida" del 12 de febrero de 1993, en la que se impugna por reforma de las Leyes de Sanidad de Regulación del Contrato de Seguro, así como del Código Penal.

Las modificaciones relativas a la Ley Sanitaria aluden esencialmente al derecho de información del paciente y a la relevancia de su consentimiento respecto del tratamiento médico a practicársele. *En este sentido, se prevé como deber médico la interrupción o no iniciación de tratamientos que se limiten a mantener temporal o permanentemente "una vida carente de modo irreversible de conciencia" o a prolongar artificialmente un "proceso irreversible de muerte", o bien, a "asegurar la supervivencia de un recién nacido a costa de un uso masivo y permanente de los procedimientos o aparatos propios de la medicina intensiva", si así lo solicitan, según el caso, el paciente o sus representantes legales, familiares o allegados. Análogamente, se habla de "tratamientos directamente orientados a eliminar o mitigar los graves sufrimientos no evitables de otro modo... aún cuando*

aquellos conlleven de modo colateral un acortamiento de la vida". La propuesta incluye previsiones acerca de la declaración o testamento vital, a partir de los 18 años de edad.

La más audaz reforma de la Propuesta Alternativa está configurada por la fórmula del art. 408, 2º párrafo, que dice: "No será punible la producción de la muerte de otro por parte de un médico o de cualquier otra persona bajo su dirección, si media la solicitud expresa, libre y sería de una persona mayor de 18 años que tengan capacidad natural de juicio, siempre que ésta padezca graves sufrimientos no evitables ni notoriamente atenuables de otro modo y que se deriven de una afección incurable que lo conducirá próximamente a la muerte o que, siendo permanente, le incapacita de manera generalizada para valerse por sí misma".

En el extremo opuesto de la doctrina tradicional, la propuesta de *Aliance* acoge la modalidad eutanásica activa directa, a la vez que amplía su horizonte de aplicación a casos en los que el desenlace fatal no fuere inminente. Ante tal panorama general, cabe afirmar que continúa expedito el camino para promover la reforma de la Ley Penal española, en relación a la ortotanasia.

FRANCIA

La eutanasia continúa "al margen de la legalidad, en un tierra de nadie que no institucionalice la provocación de la muerte".

En tanto, el oncólogo y miembro del Parlamento Europeo León Scharfenberg, fue suspendido temporalmente en su ejercicio profesional, en 1991, tras su pública admisión de haber auxiliado a morir a muchos de sus enfermos terminales.

GRAN BRETAÑA

Glanville Williams se dio cuenta que el proyecto eutanásico llevaba "demasiadas formalidades al cuarto del enfermo y destruía la relación médico-paciente, y, por lo tanto propuso una fórmula sencilla: que los médicos no fueran considerados culpables si intencionalmente aceleraban la muerte de un paciente gravemente enfermo, a no ser que se robara que la acción no procediera de buena fe y fuera ejecutada sin el consentimiento del paciente.

Este plan asumido por la Sociedad Eutanásica inglesa consagraba los términos "paciente cualificado" e "irremediable condición". Por ésta entendía:

- 1) Enfermedad física en casos incurables y terminales.
- 2) *Dolorosa afección física que ocasione al paciente serio daño o incapacidad permanente o severa aflicción.*
- 3) Daño cerebral físico que ocasione grave e irreparable deficiencia de las facultades mentales normales.

El "paciente calificado" debe ser más considerado tal por dos médicos y certificado por escrito. Hecha esta declaración nos llevará a efecto la eutanasia sino pasado un mes, a no ser que sea revocada.

A nadie que se oponga a esta práctica se le puede pedir que administre la eutanasia.

Para su presentación en la cámara de los Lores el proyecto fue retocado (el paciente "cualificado" debería tener la mayoría de edad; en el caso de pólizas de seguros, esta sería válida si se adquirió antes de los 12 meses de la administración de la eutanasia). La segunda lectura tuvo lugar el 25 de marzo de 1969.

La insatisfacción sobre la utilización de una declaración en el procedimiento fue denunciado por el obispo de Durham: "la indudable necesidad de una declaración acarrea tantas dificultades que convierte al proyecto no en un beneficio para la humanidad, sino en un detrenimiento".

Además de la definición de "irremediable condición" resultaba poco precisa, amén de sutiles incongruencias y otras deficiencias. La cláusula 5, eximía al personal sanitario administrador de la eutanasia de cualquier juramento o compromiso profesional.

El proyecto fue rechazado por el 60 % de los componentes de la Cámara de los Lores. De nuevo en 1970 fue rechazado otro anteproyecto de ley porque presentaba un "suicidio por poder". La oposición mayor venía del campo médico y religioso, pero más de aquel: el médico asumía el papel de verdugo.

El 4 de febrero de 1993, la Cámara de los Lores decidió autorizar la adístanacia respecto de Tony Bland, un joven de 21 años de edad que desde 1989 se mantenía en estado vegetativo, tras haber sido aplastado literalmente por una avalancha de público en un estadio de futbol en Hillsborough.

La resolución causó gran expectativa, por cuanto, al momento de adoptársela, habían otros 20 casos similares al de Bland, posibles de análogo tratamiento oficial.

GRECIA

El Código Penal Griego de 1950 estableció una pena muy atenuada para los casos de muerte en enfermos incurables, siempre y cuando estos hubiesen hecho una petición seria, categórica y reiterada.

HOLANDA

En 1973 fue fundada en Holanda la Sociedad para la Eutanasia Voluntaria, sus miembros son más de 25,000. El Dr. Filipo Schepens secretario general de la Federación mundial de médicos que respeta la vida humana afirma que en Holanda como el 15 % de muertes son por eutanasia.

Por Real Decreto del 18 de octubre, y a instancia los Ministros de Sanidad y Protección del Medio Ambiente -luego denominado Bienestar Social, Sanidad y Asuntos Culturales- y de Justicia, M. H. Gardeniers Berendsen y J. de Rutier, se constituyó una Comisión

Estatal, a fin de asesorar sobre la futura política gubernamental en materia de eutanasia y ayuda al suicidio.

La Formación de dicha Comisión reconocía expresamente como antecedentes la recomendación nº 799 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa sobre los Derechos del Enfermo y el Moribundo.

Quince miembros la compusieron, aunque las constantes consultas a expertos ampliaron holgadamente el aspecto de opiniones con cuya aportación se elaboró el informe final. La presentación de éste último a los ministros que impulsaron su creación, el 19 de agosto de 1985, *abrió una prolongada polémica nacional, lo que condujo al gobierno a postergar la reforma legislativa inicialmente auspiciada.*

La definición de eutanasia adoptada por la Comisión no pudo ser más escueta y -por ende- difusa en sus límites: "terminación deliberada de la vida por un tercero a solicitud de la persona interesada". La mayoría de sus integrantes sostuvo la tesis de que, en ciertas circunstancias y bajo ciertas condiciones, la eutanasia no debería configurar delito. Esa mayoría -trece sobre quince miembros- sentó el criterio de que la eutanasia debería ser llevada a cabo exclusivamente por médicos, y siempre que el paciente estuviera "en una situación insostenible y sin perspectivas de mejora" poniéndose la cláusula "y al punto en que la muerte inevitablemente se siguiera", propuesta por cuatro de los trece miembros del grupo predominante para restar margen a una hipotética arbitrariedad profesional.

En cuanto al auxilio ejecutivo al suicidio, por parte del médico, la mayoría se volcó en favor de su aceptación, frente a casos como los señalados, registrándose la misma cantidad de opiniones minoritarias.

En reconocimiento de un hecho social repetidamente mencionado en esta tesis; a saber, que "en la práctica hay una amplia incertidumbre en torno a qué acciones pueden ser constitutivas de eutanasia", la Comisión optó por consignar los supuestos que deseaba excluir del marco prohibitivo, aunque brindando a los dos primeros una redacción sumamente amplia. La Comisión optó por mencionar los supuestos que deseaba excluir del punto prohibitivo ya que en la práctica hay demasiada incertidumbre en relación a que acciones pueden ser consideradas dentro de la eutanasia:

a) Retiro o supresión del tratamiento a solicitud del paciente.

b) Retiro y supresión del mismo en los casos en que resulte inútil, según la opinión médica dominante.

c) Fracaso en el tratamiento de enfermedades secundarias o perturbaciones, en caso de un paciente que -según la opinión médica dominante- ha perdido irreversiblemente la conciencia.

d) Aceleración del proceso de muerte como efecto de un tratamiento específicamente destinado a aliviar el grave dolor del paciente y esencial para tal fin.

Dos nuevos proyectos iniciaron la marcha hacia la consagración legal de la materia: uno de ellos retomó las pautas básicas del informe de 1985, a fin de ordenar la caótica situación con respecto a tan importante hecho social. El otro se concentraba en el intento de establecer "sanciones legales claras para a muerte directa por compasión".

El primero de ellos, ingresado en el Parlamento Holandés en noviembre de 1991 y discutido a fines de marzo de 1992, fue la base de la Ley del 10 de abril de dicho año. Básicamente, el nuevo instrumento legal se limitaba a institucionalizar la práctica consistente en el envío por el médico, previa consulta a un comité de facultativos, de un informe dirigido al fiscal en turno, en el que da cuenta de la modalidad eutanásica elegida y de los antecedentes del caso, para que éste, con el dictamen de un perito médico, emita un informe al respecto.

Por último, a través de un nuevo instrumento legal, aprobado por el parlamento, el 9 de febrero de 1993, por mayoría de 91 legisladores contra 45 -lograda con el apoyo de democristianos y laboristas- a partir de 1994 los médicos de ese país podrán realizar prácticas eutanásicas activas, en tanto se satisfagan los siguientes requisitos; el paciente deberá estar consciente; la enfermedad de que padezca habrá de reputarse incurable y hallarse acompañada de sufrimientos insoportables, el afectado habrá demandado clara y reiteradamente la intervención del médico para lograr una muerte sosegada; el profesional deberá consultar el caso con un colega y con la familia del paciente; ¡habrá de remitir al médico legista municipal un informe escrito "racional y completo", en el que consignará su respuesta agrupada en 23 cuestiones y cinco capítulos:

- a) Historia de la enfermedad.
- b) Demanda voluntaria de la interrupción de la vida.
- c) Intervención médica activa escogida.
- d) Consulta a un colega.
- e) Puesta en práctica de la interrupción del curso vital.

ITALIA

Expresamente delimitado en su pretensión legislativa a la regulación de la eutanasia pasiva, el proyecto italiano presentado por un grupo de parlamentarios el 19 de diciembre de 1984, permite al médico abstenerse de mantener acciones terapéuticas ya iniciadas o iniciar unas nuevas, contra la voluntad personal y conscientemente prestada por el afectado, cuando se trata de un enfermo en condiciones terminales, sin que la interrupción del tratamiento implique la de los cuidados que no incidan directamente en el desenlace de la enfermedad y se orienten a aliviar los sufrimientos del enfermo.

El artículo 4 del Proyecto menciona, concretamente, a dos profesionales diferentes, de necesaria actuación: el que tenga a su cuidado al enfermo o accidentado y un especialista en técnicas de reanimación, debidamente autorizado por la institución sanitaria, encargado de certificar la situación en que las técnicas de abstención pueden ser practicadas.

Si bien el Proyecto se ocupa específicamente de los casos de adistancia y eutanasia pasiva, su referencia al deber del médico actualmente de mantener aquellos cuidados que no impliquen un directo acortamiento de la vida del enfermo accidentado, habla claramente de la inclusión de la eutanasia activa indirecta entre aquellas que cuadra excluir de toda prohibición genérica, según el criterio de diputados italianos.

NORUEGA

El Código Penal Noruego de 1902 marca una considerable reducción de la pena marcándola por debajo del mínimo, para quien aplicara la muerte por piedad en estado desesperado.

Este Código trata más benéficamente a quien comete el homicidio eutanásico, sin siquiera solicitar el consentimiento del enfermo "sin esperanza", esto lleva a pensar que se podía aplicar impunemente y no solo por sentimiento piadoso sino movido también por intereses mezquinos, ya que el código establece en su artículo 235: "Si alguien matare a otro sin su consentimiento o le causare lesiones graves o daños en su salud o por compasión privare de la vida a un enfermo sin esperanza, o cooperare con ello, la pena podrá por bajo del mínimo, ser reducida a pena más suave". Aquí se nota que para beneficiar al homicida eutanacias no es necesario que éste demuestre o concurren ciertas condiciones.

PRUSIA

La primera manifestación legal que existe del homicidio eutanacias, es quizás, la que se da en el derecho territorial de Prusia en 1794, sancionando a: "El que con presunta buena intención acortase la vida de un herido mortalmente o de un enfermo de muerte será castigado como un arreglo al homicidio culposo".

No importaban los móviles de piedad del sujeto activo, ni la petición reiterada de la víctima para que se le privara de la vida, sin que esta se castigara tal como si fuese homicidio común.

A partir de esa reglamentación que se hizo del homicidio eutanasias en Prusia, se vinieron registrando en más países las reglamentaciones en esta materia.

RUSIA

En Rusia en 1922 se autorizó la práctica de la eutanasia en el Código Penal de este año. Este ordenamiento fue derogado en 1926, pero algunas leyes, aún cuando no declaran expresamente su licitud, permiten la posible impunidad de la práctica eutanásica.

SUIZA

El 25 de septiembre de 1977 en el cantón suizo de Zurich fue votado en referéndum un documento a favor de la eutanasia. Por un lado se constata una evolución hacia una creciente liberalización de la eutanasia legal, por otro lado, en cambio, se establecen rígidos controles para evitar abusos y manipulaciones.

B) AMERICA

COLOMBIA

También la Codificación Penal de Colombia en el artículo 364 establece: "Si se ha causado el homicidio por piedad, con el fin de acelerar una muerte o de poner fin a graves *padecimientos o lesiones corporales reputadas incurables*, podrá anularse excepcionalmente la pena, podrá cambiarse el presidio por prisión y aún en ciertos casos podrá aplicarse el perdón judicial". Esta legislación si prevé, específicamente, la práctica del homicidio eutanásico.

Tras varias décadas de reconocimiento expreso de la facultad judicial de exención de pena al homicida por piedad -en virtud de lo establecido en el antiguo art. 364 del Código Penal- tal potestad ha desaparecido del ordenamiento penal de fondo.

Cierto es que, en los hechos, la baja escala penal permite reemplazar el perdón judicial por una condena de ejecución condicional, pero las líneas político-criminales no admiten comparación.

ESTADOS UNIDOS

En 1974 fue presentado a la Asamblea de Nueva York el siguiente proyecto: "Todo individuo sano de espíritu, no menor de 21 años, afectado por una enfermedad muy dolorosa incurable, y que de acuerdo a los conocimientos médicos actuales no tenga esperanza de curación, es libre de hacerse la eutanasia".

Ya en los años 50, en Chicago, el Sr. James Lebradica solicitó la eutanasia para su hija (había nacido sin brazos y piernas). El diputado Morgan publicó un artículo en la "Revista de Derecho Penal" en el que se defendía con "argumentos jurídicos" estos casos de eutanasia. Sostenía que sería enorme beneficio económico para el país si éste se desembarazaba de los 15,000 incurables, que según él, gravaban inútilmente la patria.

Un poco después en el Estado de Wisconsin se presentó un proyecto bastante moderado y razonable, que más que de eutanasia, podría catalogarse como de adistancia, sin embargo también fue rechazado. El proyecto decía: "toda persona afectada por alguna enfermedad incurable y que padezca graves dolores y angustias tendrá derecho a morir con dignidad y rechazar o negarse al uso o aplicación, ya sea por médicos, practicantes o cualquier otra persona, de remedios destinados a prolongar su vida".

Con la legalización del aborto por la Suprema Corte de los Estados Unidos, el 22 de enero de 1973, muchos defensores de la eutanasia cobraron nuevos bríos en su empeño por legalizarla. Hasta 1975 se habían presentado recientemente peticiones formales de legalización en 13 Estados de la Unión Americana: Iowa, Oregon, Pennsylvania, Virginia, Rhode Island, Massachusetts, Maryland, Illinois, Idaho, Florida, Hawai, Delaware y Montana.

A partir del caso de Karen Ann Quinlan, que actuó en la opinión pública estadounidense en relación al tema eutanásico, 32 estados de esa unión han sancionado y promulgado leyes sobre la facultad del paciente de controlar el alcance de las virtuales acciones terapéuticas a efectuarse en el futuro a su respecto. Una de las primeras expresiones de ese singular hecho socio-jurídico, tomada como antecedente por otras legislaturas esta-

tales, fue la de "Natural Death Act" -acta de la muerte natural- adoptada por California, en 1976.

A su vez, los Testamentos Vitales ("living Will") han recibido reconocimiento del gobierno federal desde enero de 1992.

Debido a que tales documentos tienden a cubrir el aspecto formal del "consentimiento informado" del paciente respecto de la eventual interrupción del tratamiento y de los cuidados, en caso de configurarse un cuadro irreversible, se teme que su utilización rutinaria los convierta en un requisito burocrático.

Ha causado gran polémica la inclusión de los "Living Will Acts" en la autorización para el retiro de la hidratación y nutrición.

-

Uno de los primeros textos legales concernientes a la eutanasia fue propuesto por Miss Ann Hall en el Parlamento de Ohio en 1906. En él declara que "toda persona afectada de una enfermedad incurable acompañada de grandes dolores, puede pedir la reunión de una comisión de cuatro personas, las cuales decidirán sobre la oportunidad de poner fin a esta vida dolorosa". El proyecto fue aceptado en la primera lectura, sin embargo, fue rechazado en la jurisdicción superior. Por primera vez en los tiempos modernos, la eutanasia había recibido, por algún tiempo, una consagración legal.

En Iowa unos meses después, por iniciativa del Dr. Gregory, se presentó otro proyecto similar en el parlamento. En este documento se proponía la muerte mediante anestesia a los enfermos incurables y se extendían los beneficios de la eutanasia a los niños malformados e idiotas.

Ambas propuestas fueron terminantemente rechazadas por el Congreso de Washington.

Mayor resonancia que las anteriores tuvo, como ya anotamos, la propuesta de legalización de la eutanasia redactada por el Dr. Millard y presentada a la Cámara de los Lores por Lord Ponsonby, el 4 de noviembre de 1936.

El documento presentaba varias salvaguardias. Para que pudiera aceptarse la eutanasia el paciente debería:

- a) Ser mayor de 21 años.
- b) Sufrir una incurable y fatal enfermedad.
- c) Firmar una forma en la que pidiera la muerte ante dos testigos.

A la forma anterior deberían anexarse dos certificados médicos que deberían enviarse a un oficial nombrado por el ministro de salud, el cual debería entrevistarse con el paciente y asegurarse de que éste entendía su petición. El oficial a su vez debería enviar su certificado aprobatorio a una corte especial, que podía interrogar al oficial y a otras personas involucradas en el caso. Si la corte quedaba satisfecha, debería enviar dos certificados: uno al solicitante y el otro al profesional encargado de ejecutar la eutanasia. La muerte debería proporcionarse en presencia de un testigo oficial.

En Nebraska se presentó un proyecto muy similar al Inglés. Se definía la eutanasia como "la terminación de la vida por medios indoloros con el objeto de poner fin a los sufrimientos físicos". No se requería el que la enfermedad fuera mortal. Se añadía una actuación curiosa: la petición de la eutanasia no suponía deficiencia mental. El proyecto

era tan complicado como el Inglés: implicaba a la Corte, a comités, peticiones y apelaciones.

PERU

Prevé el art. 112 una pena no mayor de 3 años para quien: "por piedad mata a un enfermo incurable que lo solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores", manteniéndose así, una exigua franja punitiva, en la postura mayoritaria que desconoce toda excepcionalidad a las situaciones eutanásicas.

URUGUAY

El Código Penal Uruguayo en su artículo 37 establece: "Los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad mediante súplicas reiteradas de la víctima". Quedando abierta la posibilidad del homicidio eutanásias.

Este Código en su art. 44 expresa que "No es punible la lesión causada por el consentimiento del paciente salvo que ella tuviera por objeto sustraerlo al cumplimiento de una ley o inferir un daño a otro".

Es, actualmente, el único país latinoamericano en el que se conserva, dentro de las "causas de impunidad" una "fórmula original, que recoge soluciones doctrinarias de

Jiménez de Asúa" por lo que se faculta a los jueces para eximir de pena al homicidio piadoso.

LEGISLACIONES QUE CONSIDERAN EL MOTIVO DE PIEDAD

Los Códigos Penales de Europa Continental en contraposición con los Códigos Anglosajones tienden, más que a tipificar el delito, a "tipificar el actor". Es decir, se esfuerzan por atender a la personalidad del criminal: su peligrosidad y la probabilidad de que repita el crimen. Así, el Código Alemán en lugar de hablar de asesinato o del homicidio habla de asesino y homicida".

Más aún en ocasiones, el factor determinante de la sanción se considera la "culpabilidad". Este concepto ha sido analizado y relacionado con la evaluación ética de motivación del actor y del modo de ejecución del delito. Al enfatizar la "culpabilidad" se han establecido:

- a) "Que no habrá responsabilidad criminal a no ser que se dé culpabilidad, en la forma, en el intento o "al menos" en la negligencia".
- b) "La responsabilidad está unida a la culpabilidad sin atender a las consecuencias del acto".

Tanto el Código Penal Suizo como el Código Penal de Alemania Federal, al que mata por piedad no lo considera asesino, a no ser que el modo de ejecución lo amerite.

A diferencia del Código Penal Alemán, el Suizo de 1937 posee otra técnica legislativa, pues en lugar de enumerar los motivos y los modos de ejecución típicos del asesino, considera la muerte depravada, y la peligrosidad del actor, lo típico del asesinato. Por lo demás, se le deja al Juez, amplio margen de juicio. Este Código, en su parte general (art. 63 y 64) faculta al Juez a considerar el motivo al establecer el castigo, y entre aquellos enumera los "motivos honorables", sin embargo, ni este Código ni el Alemán se refieren expresamente al motivo de piedad o a la condición del paciente que genera este sentimiento.

El Código Alemán además de que no considera asesino, sino homicida, al que mata por piedad, le reduce la pena considerablemente (no más de cinco años y no menos de seis meses) de acuerdo al párrafo 213 del Código Penal que habla de circunstancias atenuantes.

El Código Noruego de 1902, fue el único del siglo XX que apareció antes de la Primera Guerra Mundial, y que mereció por su elasticidad y amplitud de criterio, la alabanza de los penalistas. En el párrafo 235, 2, especifica que la pena prevista para el homicidio doloso se puede atenuar si "el autor, por piedad, ha dado muerte a un enfermo en estado desesperado o contribuido a hacerlo".

En tal caso la pena "puede ser reducida, abajo del mínimo fijado por la ley, e imponerse una forma más suave de pena".

el Código Polaco de 1932, que en su art. 227 establecía: "El que mate a un ser humano a petición de éste y bajo la influencia de la compasión por él, será castigado con prisión hasta de cinco años o con detención".

El Código Penal Uruguayo de 1933 en su art. 37 prevé el perdón judicial: "Los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima".

CAPITULO IV
EL CODIGO PENAL FRENTE A LA EUTANASIA

A) Ubicación Jurídico-Penal del Ejercicio Profesional del Médico.

El desarrollo de la medicina está sujeta en los países desarrollados a normas fijadas por leyes y reglamentos especiales. Las restricciones a las que se encuentran sujetas las personas autorizadas para ejercer esta profesión, están justificadas por la índole de tales funciones, que afectan los intereses, la salud y la vida de toda la sociedad.

Aunque el desarrollo de la ciencia médica es una serie de actos más o menos reservados entre el médico y sus pacientes, las funciones no son exclusivamente privadas, pues la salud de las personas es un problema de interés público y hay ventajas sociales en que ella sea cuidada con mayores garantías.

Lacassagne definió la Responsabilidad Médica así: "la responsabilidad médica es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte, faltas que pueden comportar una doble acción, civil y penal".

El médico como tal, puede caer en responsabilidad penal o civil.

En el primer caso se trata de un delito y el facultativo es merecedor de una pena (prisión o multa); en el segundo es un daño físico, con perjuicio económico, haya o no delito penal, y el médico debe pagar al damnificado una reparación en dinero.

En la primera categoría de hechos, el elemento subjetivo característico es la intención de causar daño; en la segunda, lo característico es la ausencia de aquella intención,

habiendo, en cambio una falta de orden profesional. Es lo que se denomina, respectivamente, el dolo y la culpa, en el vocabulario jurídico.

La palabra Deontología, proviene del griego Deon y Logos, que etimológicamente quiere decir el estudio de lo que debe hacerse.

Aplicada a la medicina, Deontología Médica, es el conjunto de normas que debe seguir el médico en el ejercicio de su profesión, en sus relaciones con la sociedad, los poderes públicos, los enfermos y los colegas.

La Deontología estudia y resuelve la cuestión en su aplicación en la conducta del médico: de ahí que ella abarque el complejo problema de la denominada Moral o Ética Médica.

La ética o moral fue creada para el hombre, y sirve a su formación espiritual en la vida.

La Ética Médica es así un aspecto de la moral general, pues antes de ser médico hay que aprender a ser hombre en su acepción integral.

El estudio de las normas de acción del individuo, constituye la materia de la ética y una de las partes de la filosofía: el propósito de dar un objetivo práctico al conocimiento, marcando reglas normativas de la conducta.

Dentro de la sistematización normativa de la moral para todos los hombres, que es el anhelo de las religiones, caben también las reglas de la conducta de cada profesión. Es el caso de la moral médica.

La primera condición preparatoria del espíritu es la vocación, sin la cual la medicina corre el riesgo de convertirse en un comercio. Con vocación surge la compenetración necesaria entre el trabajo diario y el profesional, y de ese modo se es capaz de realizar la labor con amor y desinterés.

No hay que olvidar lo dicho por Emile Faguet, en su obra "Los diez mandamientos de la profesión", que dice: "Escoge una profesión por alguno de estos motivos bastantes distinto: por vocación o por falta de vocación, y ambos casos son análogos, el primero es análogo al matrimonio por amor, y el segundo al matrimonio de razón o conveniencia".

Pero la simple vocación no basta. Sobre su base es necesario formar el espíritu médico.

El espíritu médico verdadero es la síntesis de tres elementos:

- * Técnica Científica,
- * Sensibilidad Profesional, y
- * Amplitud Filosófica.

La técnica dará al médico su mayor eficacia; la sensibilidad le proporcionará esa rara virtud de la simpatía para con el que sufre; la filosofía le dará la cultura en cuyo ambiente comprenderá mejor los problemas biológicos que busca resolver.

El elemento técnico del espíritu es el que se adquiere en la facultad y en los hospitales. La educación de la sensibilidad y la inquietud filosófica, ambas son necesarias, pero la

primera es indispensable para el ejercicio profesional; la segunda es primordial para la investigación científica.

A principios de 1950 el profesor Jean Debray, médico francés, acuñó la expresión "obstinación terapéutica" para designar la acción médica que utiliza terapias cuyos efectos son más perjudiciales que el mal que se pretende curar, o cuando el empleo de la terapia resulta inútil, ya sea porque la curación se considera imposible o porque el beneficio que se espera es menor que los inconvenientes previsibles. Este "encarnizamiento terapéutico" se da en muchos casos, pero es mucho más dramático en los moribundos e incurables.

En algunas ocasiones no debe preguntarse cuánto tiempo vivió un paciente después del tratamiento, sino cómo vivió. Esto nos lleva a analizar la expresión recientemente acuñada "calidad de vida". La expresión en sí es vaga, y si se abusa de ella, se puede convertir en un slogan en pro de la eutanasia. Por "calidad de vida" no debe entenderse reducir las características físicas y mentales del paciente a lo meramente cuantificable, a concepciones eugénicas, racistas, economicistas, y utilitaristas.

En cambio, "calidad de vida" tendría un sentido positivo si significara ponderar en cada caso la terapia, su costo, dificultades, riesgos, probabilidades de éxito, etc., atendiendo al mismo a todas las circunstancias que rodean al enfermo.

En concreto, es moralmente lícito que el paciente acepte, a falta de otras terapias aún con riesgo, tratamientos más avanzados aún en fase experimental. Igualmente es lícito interrumpir la aplicación ya iniciada de estos medios, si se constata que los resultados defraudan las esperanzas que se tenían, o si las desventajas son mayores que los logros.

También es lícito contentarse con los medios normales al alcance, y rechazar otros tratamientos, o más costosos, o más penosos o más peligrosos.

Finalmente es moralmente lícito, ante la inminencia de la muerte, renunciar al tratamiento que únicamente prolonga la agonía.

Pasemos ahora del aspecto moral al legal. El supuesto general en derecho es que todo paciente adulto y en sano juicio es libre de acudir o no al médico y de aceptar o rechazar el tratamiento. Por lo tanto, se considera delictuoso el que un médico realice una operación o tratamiento contra el consentimiento del paciente. El médico debe informar al paciente de su estado y las esperanzas y riesgos del tratamiento (son muy raras las excepciones a este principio). Generalmente es el enfermo el que debe ponderar el "costo", en todos los sentidos de la terapia.

Esta libertad de rehusar el tratamiento en adultos competentes tiene algunas limitaciones. El hombre no debe usar su libertad de modo individualista, sin atender a su dimensión social. Así, el uso de su libertad debe ceder en determinados casos (vacunas, enfermedades infecciosas, etc.), ante el bien y la seguridad pública, y esto, aún sobre las convicciones religiosas particulares.

Otra limitación se da cuando al rehusar el tratamiento se daña a terceros, especialmente a niños. Esto vale también en el caso de que se dañara el feto.

En cambio, es menos claro el caso en que la Corte anula el rechazo al tratamiento de un paciente competente, por que se juzga que en ese momento el enfermo es en realidad incompetente.

Todavía más discutible resulta el caso en que se anula el rechazo a la terapia en base a que la muerte que se sigue por tal rechazo pueda ser suicidio, y por lo tanto contra el bien público.

Muchos abogados sostienen en estos casos, que la ley debe respetar este abuso de libertad que lleva a la propia destrucción. Lo anterior no quiere decir que según la ley no se deba hacer médicamente todo lo posible para salvar al que intentó el suicidio.

También es legalmente discutible el limitar la libertad de rechazar la terapia en base a la lesión de los derechos del médico y/o del hospital. Existen, al respecto, casos complejos en los que el médico debe protegerse contra la acusación de negligencia criminal. O bien, casos en que se debe actuar conforme a la ética profesional. Sin embargo en general, parece que en estas situaciones debe prevalecer la libertad del paciente a rehusar el tratamiento.

En casos de emergencias y tratándose de pacientes no competentes para dar el consentimiento, éste se presupone, dentro de lo posible, contar con el consentimiento de los familiares más cercanos. En cambio, el médico no puede presumir lo contrario (no iniciar o suspender el tratamiento), aunque tenga algunos elementos para inferirlo. Todo esto no está tan explícitamente legislado aquí en México como en los Estados Unidos de Norte América.

Ahora bien, una de las razones básicas para el respeto a la libertad del paciente en los casos tratados reside en el "derecho a la privacidad", que a partir de 1965 comenzó a utilizarse más oficialmente en los ámbitos legales de los Estados Unidos. A este derecho en concreto aludía la resolución de un caso de la Corte de Pennsylvania en 1973, en

relación al rechazo del tratamiento contra el cáncer de una paciente esquizofrénica. La Corte decidió que debía respetarse la decisión del paciente, aunque se considere "poco sabia, tonta o ridícula".

Sin embargo, con razón señalan Grisez y Boyle, que es legítimo del "derecho a la privacidad" extrapolar el "derecho a morir". Señalan que esta expresión es ambigua y sirve de puente a los defensores de la eutanasia para saltar de la licitud, en ciertos casos, de la eutanasia pasiva a la supuesta licitud de la eutanasia activa voluntaria.

En realidad los modernos códigos de Deontología Médica, evitan los dos escollos, el de la eutanasia y el de la distanacia (encarnizamiento terapéutico). Así por ejemplo el actual Código Deontológico español, en el capítulo XVII señala:

Art. 16.- El médico debe evitar emprender acciones terapéuticas sin esperanza cuando se supongan molestias y sufrimientos para el paciente.

Art. 17.- (Aboga por el alivio de los sufrimientos)... pero nunca tendrá el derecho el médico de apresurar deliberadamente la muerte.

Art. 18.- (En el caso de coma irreversible la decisión debe respaldarse) por rigurosos conocimientos científicos y con la colaboración de una comisión apropiada, que autentifique y acepte la irreversibilidad del coma.

A su vez, algunos Estados de la Unión Norte Americana comenzaron a legislar los llamados estatutos de "muerte natural".

Primero lo estableció California en 1976 y al año siguiente otros siete estados (Texas, Oregon, Idaho, North Carolina, New Mexico, y Arkansas). Cada estado usó su propia terminología, que adolece, en general, de falta de precisión "condición terminal", "prolongación artificial", "medios extraordinarios", "sostenedor de la vida", etc., y aunque a veces esos términos se definen, no siempre queda claro que es lo que se puede rechazar, ni quien es el que puede declarar el que se den esas circunstancias.

Una dificultad semejante presentan los "Living Will". Luis Kutner, que fue el que primero, propuso estas declaraciones, originalmente surgió que pudieran ser revocables. Scott R. Cox al parecer insinuaba que se fijara el límite del costo del tratamiento terminal que sería aceptable. El juez Michael T. Sullivan pedía que la ley reconociera un procurador para actuar en nombre del moribundo, mientras Jeffrey Allen Smyth indicaba que un enfermo al ponerse en las manos de un médico aceptaba los tratamientos médicos ordinarios y que sólo sería necesario que desde el principio se señalaran explícitamente los límites. Finalmente Robert M. Veatch sugería que se pudiera elegir un agente legal que pudiera rechazar el tratamiento que le pareciera inadecuado.

Lo anterior claramente nos demuestra que estas situaciones son muy complejas, y que por lo tanto, no se pueden tratar superficialmente. Muy conscientes de esto, Grisez-Boyle JR. propone un modelo de estatuto para proteger la libertad del paciente a rehusar el tratamiento. Ampliamente van explicando a lo largo de 14 páginas cada párrafo de su propuesta y al final responden a posibles objeciones.

B) Disposiciones Relativas en el Código Penal Vigente.

Ya realizada la independencia del país, después del breve lapso del imperio de Iturbide, el segundo Congreso Mexicano estableció la independencia y soberanía de los Estados de la Federación, en cuanto a su régimen interno, y por lo tanto podían proclamar sus propias leyes.

Se sucedieron luego varios ensayos de República Centralista (1835-46, 1853-55), pero finalmente el Federalismo, al menos en su aspecto jurídico, fue definitivamente consagrado en el artículo 4 de la Constitución del 5 de febrero de 1857. Sin embargo la inercia del régimen virreinal ocasionó que en la República Mexicana desde 1821 hasta 1869, todo el país fuera regido por las mismas leyes penales, salvo el caso excepcional del Estado de Veracruz.

CODIGO DE VERACRUZ

En 1835 aparece formalmente, en Veracruz, el primer Código Penal del México Independiente. Los diputados Bernardo Coutu, Manuel Fernández Leal, Antonio María Salorio y José Julián Tornel fueron los principales autores de este importante documento.

Desde luego este Código no legisla explícitamente sobre la eutanasia, pero si encontramos artículos que pueden vincularse con ella.

En efecto, es interesante para este tema el art. 542 sobre ayuda al suicidio que se encuentra en la tercera parte, denominada "Delitos contra los particulares" y bajo el título

I, sobre los "Delitos contra la persona": el que ayudará a otra persona en el acto de suicidarse, o el que antes lo proveyere de medios al efecto, conociendo lo que intenta, o dejaré de dar aviso correspondiente a quien deba o pueda impedirlo, se tendrá como cómplice de homicidio, sujeto a las penas que respectivamente quedan establecidas en la primera parte de este Código. Nunca, sin embargo, se le impondrá la capital, a no ser que haya sido el quien sedujo u obligó al suicida a darse la muerte.

En el Código en cuestión no se penaliza el suicidio, de lo cual no se infiere necesariamente que el legislador no lo considere delito, sino que, dada la naturaleza misma del acto, se considera que es mejor no penalizarlo, pero eso no obstaría para penalizar la ayuda al suicidio.

En el título II, sección II del Código de Veracruz de 1835, hay dos artículos que se refieren a los cómplices, el 103 y el 105.

Art. 103. Son Cómplices:

- 1) Los que dan instrucción, aviso o noticias a los autores de un delito para el fin de que este se cometa.
- 2) Los que suministren instrumentos o los medios de cometer un delito.
- 3) Los que con su presencia o palabras en el acto de cometerse un delito contribuyen a su perpetración, de acuerdo o en combinación con los autores principales de él.

4) Los que teniendo obligación de impedir un delito o de tomar precauciones, para que éste no se cometa, dejan de hacer una u otra cosa, procediendo de acuerdo con los principales delincuentes.

Art. 105.- Habla de la pena que se impone a los cómplices.

“Lo mismo sucederá (sufrirán la pena ordinaria como los autores principales) con los cómplices cuya cooperación haya sido tan importante que sin ella no se hubiera cometido el delito. En caso contrario, los jueces, tomando en consideración todas las circunstancias del caso y las personas, impondrán una pena extraordinaria menor siempre que la ordinaria, a más de presenciar el castigo de los principales delincuentes, si fuere éste el de muerte o vergüenza pública”.

La pena ordinaria del homicidio, de la que se habla en el art. 104 para los autores y el en art. 105 para los cómplices, se señala en el art. 552: “El que matare a otro fuera de los casos para los que expresamente se ha establecido pena en los artículos precedentes, sufrirá desde 2 años de prisión hasta trabajos perpetuos, según fueren más o menos agravantes las circunstancias del delito”.

Por lo tanto, si la pena ordinaria para el culpable de homicidio es de 2 años de prisión, hasta trabajos forzados, la pena extraordinaria de que habla el art. 104 deberá ser menor de 2 años. Queda al criterio del juez el valorar las circunstancias de cada caso y señalar la sanción que le parezca más justa.

En cambio, al final del artículo 542, se sanciona con la pena capital a “quien sedujo u obligó al suicida a darse la muerte”. En conclusión, considero que algunas de las

modalidades de la eutanasia podrian caer dentro de la primera parte del artículo 542 e incluso ser sancionada con la pena extraordinaria menor que la ordinaria a la que se alude en el art. 105.

CODIGO DE 1871

La independencia de México no trajo consigo cambios profundos en materia penal, sino que continuaron en vigor el Fuero Juzgo, Las Siete Partidas, La novísima Recopilación, La Recopilación de Indias, La Constitución de 1812, y otros decretos especiales. Las nuevas leyes penales fueron en general inspiradas por los vaivenes políticos. Muchas fueron arbitrarias, como la "ley del caso" del 26 de marzo de 1833. Los delincuentes fueron sometidos a base de terror y de juicios sumarísimos. El panorama legislativo en materia penal era más bien anárquico.

Para tratar de corregir esta situación el Presidente Juárez nombró una Comisión que redactara un proyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California. La intervención francesa frustró este proyecto, pero una nueva comisión bajo la dirección del Lic. Antonio Martínez de Castro fue instituida en 1868. Así, el 7 de diciembre de 1871 el Código Penal fue promulgado. En gran parte era adaptación del Código Penal Español de 1870, al que se incorporaba ideas fundamentadas de la Constitución de 1857.

Tampoco en este Código se trataron expresamente los casos de eutanasia, aunque existe, en la primera parte del art. 559, una alusión clara a la voluntad y orden de la víctima:

ART. 559.- "El que dé muerte a otro con voluntad de éste y por su orden, será castigado con cinco años de prisión. Cuando solamente lo provoque al suicidio, o le proporcione los medios de ejecutarlo, sufrirá un año de prisión, si se verifica el delito. En caso contrario, se le impondrá una multa de cincuenta a quinientos pesos".

En el primer caso, no basta con la expresión de la voluntad de morir de la víctima, sino que lo pida expresamente el sujeto activo. Sin embargo, no se habla de los motivos que subyacen en esa voluntad y orden.

En el segundo caso, de provocación o ayuda al suicidio, podría en este último darse alguna modalidad de eutanasia, aunque tampoco se alude a los motivos que provocarían esta ayuda, ni se señalan circunstancias del sujeto pasivo, enfermo, loco, menor de edad...

Este Código fue adoptado por la mayoría de los Estados. En 1912 se organizó la revisión del Código de 1871. No se tomaron en cuenta los adelantos en las ciencias del hombre como la sociología y la psicología. El Art. 559 quedó igual.

CODIGO PENAL DE 1929

Bajo la presidencia del Lic. Emilio Portes Gil se creó una comisión para elaborar un nuevo proyecto del Código Penal, bajo la dirección del Lic. José Almaraz. El Código entró en vógor el 15 de diciembre de 1929. Su vigencia fue menor de dos años, ya que el 17 de septiembre de 1931 fue derogado por el Código Penal actual.

Substituir al Código de 1871, que tenía una aura de perfección y bondad no iba a ser fácil, máxime que el Código del 29 adolecía de graves defectos. Muy influenciado por la corriente positiva de Lombroso y Ferri, pretendía más que el castigo del delincuente el mejoramiento del ambiente social. Proliferaron las multas, que se especificaban por medio de "días de utilidad". Las críticas y protestas llovieron por todos lados, y el mismo Portes Gil ordenó su revisión total.

Tres artículos se relacionaban con el tema:

ART. 982.- "El que dé muerte a otro por voluntad de éste y por su orden, se le aplicará una sanción de 4 a 6 años de segregación y multa de 30 a 50 días de utilidad".

ART. 983.- "Cuando solamente lo induzca al suicidio o le proporcione los medios para ejecutarlo, se le aplicará una sanción hasta de 3 años de segregación y multa de 30 a 50 días de utilidad si se verificara la muerte o se causa lesiones. En caso contrario solo se hará efectiva la multa".

La verdadera novedad en relación con los códigos anteriores se nos presenta en el artículo 984: "Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciese alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado".

CODIGO DE 1931

El 13 de agosto de 1931, el Presidente Pascual Ortiz Rubio expidió el Código Penal para el Distrito federal actualmente vigente. Al principio de la década de los 70's el texto ya había sufrido más de 30 reformas.

Con respecto al Código "Martínez de Castro" (1871) y el Código "Almaraz" (1929), el Código actual presenta importantes novedades a lo largo de sus 400 artículos: a) se concede, en general, mayor libertad al juez en la aplicación de algunas sanciones según máximos y mínimos considerados en la ley; se debe tomar en cuenta las circunstancias exteriores y las peculiares del delincuente, (Arts. 51 y 52); b) se perfeccionan los elementos de la suspensión condicional de la pena (art. 90); c) de la fórmula de la tentativa de delito (art. 12); d) de delito de encubrimiento (art. 400); e) de la participación en el delito (art. 13); f) de las circunstancias excluyentes de responsabilidad (art. 15); y g) el carácter de pena pública de la reparación del daño (art. 29).

Antes de estudiar con más detalle los artículos del Código que podrían aplicarse al homicidio piadoso, conviene ofrecer un panorama general del título 19: Delitos contra la vida y la integridad corporal (Arts. 302 y 343).

HOMICIDIO SIMPLE

El delito de homicidio, privación antijurídica de la vida de un ser humano, es considerada la intracción más grave contra el individuo y contra la sociedad, y una de las formas más calificadas de violencia.

El delito de homicidio tiene como elemento material la privación de la vida de un hombre, y puede perpetrarse por medios físicos, mediante una acción o una omisión (generalmente), y algunas veces por medios "morales" (Manzini, Carrara).

Para que se configure el delito es necesario también que se dé el elemento moral: intención de matar (dolo) o imprudencia (culpa). El dolo consiste en la voluntad del agente de causar la muerte, la culpa, en la imprudencia (negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado). Los homicidios causales en los que no existiera ni dolo, ni culpa no serán delitos.

Omitimos las consideraciones sobre las condiciones para que las lesiones se consideren mortales (Art. 303), e igualmente la concurrencia de causas anteriores a la lesión (Art. 304, fracc. II y III).

El homicidio simple intencional es penado con prisión de 8 a 20, años (Art. 307), a no ser que se den causas atenuantes: homicidio en riña, de 4 a 12 años de prisión (Art. 308); homicidio en duelo, de 2 a 8 años de prisión (Art. 308).

HOMICIDIO CALIFICADO

El homicidio calificado es aquél en el que se dan alguno de estos cuatro elementos: premeditación, ventaja, alevosía o traición (Art. 315). Al homicidio calificado se le impone una pena de 20 a 50 años de prisión (Art. 320).

Para los casos de eutanasia es de particular relevancia la consideración de la premeditación. Se da este elemento cuando se comete el delito después de haber reflexionado sobre él (Art. 315 CPDF). Para la escuela clásica la premeditación es el elemento agravante por excelencia, en cambio la escuela positiva pugna por que en su lugar se considera el móvil (Ferri, Garófalo). Según nuestro Código, la premeditación se presume cuando el homicidio se realiza entre otros medios, por medio de venenos (Art. 315).

Es curioso que para la presunción de la premeditación se señalen también los motivos depravados en el agente, precisamente lo contrario del caso eutanásico.

AUXILIO E INDUCCION AL SUICIDIO Y HOMICIDIO CON CONSENTIMIENTO DE LA VICTIMA

El Código Penal Mexicano dedica 2 artículos al tópic de auxilio o inducción al suicidio (Arts. 312 y 313), pero no habla de motivación del sujeto activo. Esta es una importante carencia, pues no pueden recibir el mismo castigo quien indujo o ayudó al suicidio por móviles egoístas o malévolos, que quien lo hizo por motivos altruistas. La pena es de 1 a 5 años de prisión, pero si el auxilio llegó a ejecutar la muerte, la prisión será mayor, de 4 a 12 años.

Se supone que la cooperación al suicidio, se presta con el consentimiento y/o petición de la víctima. Veamos el texto, Artículo 312: "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión, si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será mayor, de cuatro a doce años".

En el artículo 313, en cambio (la redacción es confusa), se pena al ejercer como homicidio calificado la instigación o ayuda del suicidio si el sujeto pasivo es un menor de edad o padece algún tipo de enajenación mental.

PROYECTO DE 1949

De entre los varios proyectos de reforma de nuestro Código Penal, es de especial interés para nuestro tema el proyecto primero que se elaboró en 1949 por el Dr. Luis Garrido, y los notables penalistas Celestino Porte Petit, Raúl Carranca y Trujillo y Francisco Argüelles.

El artículo 304 tocaba los temas anteriores, pero también hablaba de eutanasia: "El que prestare auxilio o indujera a otro a que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión. Si lo prestare hasta el punto de ejecutar la muerte, la pena será de cuatro a doce años de prisión. Se impondrá de uno a tres años de prisión cuando la privación de la vida se cometa por móviles de piedad, mediante súplicas de la víctima, ante la inutilidad de todo auxilio para salvar la vida".

Como puede observarse las dos primeras partes coinciden con el artículo 312. La parte final que se refiere explícitamente a la eutanasia es nueva, y con base en lo señalado anteriormente, esta parte nos parece acertada: En cuanto al sujeto activo no hace alusión al móvil egoísta, pero atenúa la pena cuando se trata de un móvil altruista; por lo que se refiere al sujeto pasivo, se señala no sólo su consentimiento sino su reiterada petición; además de establecer la situación objetiva de la enfermedad "ante la inutilidad de todo auxilio para salvar la vida".

No es lo mismo dejar morir renunciando al uso de posibles medios para prolongar la vida, que interrumpir el tratamiento ya empezado, o ya no tratar una enfermedad emergente, o proporcionar al enfermo una inyección letal. Traducido a categorías de derecho penal, delito es una acción u omisión (Código Penal del D.F. Art. 7). Sin embargo, hay omisiones criminales y omisiones juiciosas o prudentes. En el abandono de persona (delito de omisión) se establece en el sujeto activo una obligación de cuidar a los sujetos pasivos (Código Penal del D.F. Art. 335). En cambio en la inducción y ayuda al suicidio, la omisión no es penada. Mucho menos, podría imputarse a alguien responsabilidad penal, cuando en determinadas circunstancias, su omisión fuera juiciosa y prudente. Ni siquiera podría hablarse de delito culposo, puesto que no se actuó con imprudencia (CPDF, Art. 8).

Tampoco es lo mismo: a) tratar de aliviar el dolor sin intención de matar, aunque no se pueda eliminar el riesgo de, como efecto secundario, acelerar la muerte, o b) matar por compasión, ya que se cree que no se puede eliminar el dolor de otro modo, o c) matar para eliminar una vida que se cree sin valor, por criterios económicos (utilitarismo) de la sociedad, o de los potenciales herederos.

En el caso a), que llamamos ortotanasia, (o la eutanasia indirecta) al no existir la intención de matar no se da dolo. (CPDF, Art. 8).

En el caso b), el móvil de piedad, no puede excusar de la culpabilidad del delito, pero sí atenuar la penalización. Algunas legislaciones no consideran el móvil de las acciones. En México si se toma en consideración, al menos para suspensión condicional de la pena (CPDF, Art. 90, tracc. 1. inciso c).

En el caso c), se pretende la supresión de ancianos, enfermos mentales y, en general, "vidas sin valor". Los motivos son de tipo económico y utilitario. Faltan los elementos objetivos y psicológicos subjetivos que caracterizan la eutanasia, pero la depreciación de la vida humana puede llevar a los gobiernos a tratar personas como cosas, o a los más como animales. En el juicio de Nüremberg, los juristas no encontraron ningún elemento atenuante en la eutanasia Nazi.

Tienen relevancia para el derecho las diferencias en la voluntad: a) deseo serio de morir o ser matado, b) aceptación sin resistencia de lo que parece inevitable, c) eliminar una vida sin el consentimiento de la víctima, y d) matar a un paciente contra su voluntad.

En el primer caso todavía habría que distinguir entre el consentimiento y la petición reiterada. En derecho, ni el consentimiento ni la petición de la víctima justifican el matar. En el segundo caso ni siquiera se llega al consentimiento. En el caso c) se actúa con cierta arbitrariedad y faltaría un elemento importante que configura la eutanasia. En el caso d) se actúa con un grado mayor de violencia, quizá se podría hablar de perfidia, y así convertir el homicidio en calificado. (CPDF, Art. 319).

Cabría considerar los potenciales agentes de la eutanasia: médico, personal sanitario, y parientes. A los dos primeros, además de las sanciones fijadas por los delitos, se les puede aplicar la suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de su profesión, o suspensión definitiva en caso de reincidencia (CPDF, Art. 228, fracc. I.)

Entrarían finalmente otras muchas circunstancias en relación al enfermo: edad, situación en la familia, grado en la enfermedad, etc., pero estas variantes parecen menos relevantes para el legislador, no así para el juez o tribunal que tiene que atender a todas

las particularidades del caso (CPDF, Art. 90, incisos b y c). Para la ley el que alguien esté "casi muerto" no es un criterio de permisividad, mientras haya vida es un delito destruirla.

Albin Eser, jurista alemán, dice que no existe el problema de la eutanasia, sino muchos problemas, y que por consiguiente tampoco existe la solución a la eutanasia, sino que deben darse diversas soluciones. Y esto, por supuesto, sin caer en el relativismo, sino atendiendo a la ponderada situación de cada caso. Se pueden trazar sin embargo, los principios firmes de los que debe partir el derecho penal.

Son sobre todo cuatro las consideraciones jurídicas que deben examinarse ante el fenómeno eutanásico. Las dos primeras surgen del análisis del hecho mismo: el motivo de piedad por parte del sujeto activo y el consentimiento por parte del sujeto pasivo. Las otras dos reflexiones fluyen de la consideración de dos valores básicos que deben preservar y defender el derecho: la justicia y la libertad y que frecuentemente son invocadas por los defensores de la eutanasia.

En todo acto humano es de gran importancia el motivo, intención o finalidad del acto.

El derecho, en algunos casos, de alguna manera toma en cuenta la intención, como en la legítima defensa, y en otros en que la intencionalidad puede más o menos fácilmente deducirse. Sin embargo, el motivo es preterido en diversas áreas del derecho penal y, en concreto, en muchos códigos, en el homicidio piadoso.

Lo anterior no deja de crear serias contradicciones en Países como los Estados Unidos.

En efecto, como escribe el profesor de derecho Arval Morris: "Hoy en día si un médico, movido solamente por compasión, de modo consciente y deliberado mata a un paciente que sufre, de una manera dulce, a petición del enfermo, su acto es considerado un asesinato, probablemente en primer grado".

Este homicidio en primer grado de los Estados Unidos equivale, a grandes rasgos, al homicidio calificado de México. La malicia del asesinato en primer grado supone "tender una acechanza, tortura, crueldad extrema... dureza de corazón, disposición torcida, mala intención, mal corazón. En otras palabras, se requiere premeditación y malicia expresa para el homicidio en primer grado, a diferencia del arrebato impulsivo pasional. Ahora bien, en el homicidio piadoso generalmente se dá premeditación, pero dista mucho de la "malicia expresa".

El homicidio en segundo grado, en cambio, se caracteriza por la "malicia implícita", actuación impudente, respuesta a una provocación o agresión segada por el rencor o la cólera.

En la práctica, en el ámbito anglosajón, los inculpatos por eutanasia o son absueltos o castigados con penas leves.

Ahora bien, enfatizar sólo el móvil y prescindir del consentimiento del enfermo, da a la eutanasia un sentido subjetivo exagerado. El enfermo puede no sólo soportar, sino dar sentido al sufrimiento. Su voluntad merece gran respeto.

El consentimiento establecía la característica "cuasi típica" de la eutanasia. La mayoría de los códigos penales modernos consideran el homicidio con consentimiento de la víctima

y lo penalizan más levemente que el homicidio simple. Las penas fluctúan alrededor de 60 días de prisión en Dinamarca y 6 años en Italia.

En el Derecho Penal Mexicano (CPDF, Art. 312), sin usar palabras explícitas, "consentimiento de la víctima" se alude a esta modalidad de homicidio-suicidio: "si se lo prestare (el auxilio) hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte". La penalización es de 4 a 12 años de prisión.

Con la mayoría de los juristas, nuestros tratadistas de derecho penal aceptan el consentimiento como causa de justificación cuando se trata de bienes disponibles. Cuando se trata de la vida humana, que no entra en esta categoría, el consentimiento no impide la antijuridicidad de la acción, y sólo puede ser causa atenuante de la pena.

C) HOMICIDIO, SUICIDIO Y EUTANASIA

HOMICIDIO

Del latín homicidium, homicidio, asesinato. La Lex Cornelia de Sicariis et Veneficis, normación rogada propuesta por Sila, castigaban igualmente al homicidio consumado que la tentativa.

Puede decirse que, en términos generales, el homicidio consiste en la privación de la vida a un ser humano, sin distinción de condiciones de ningún género.

Es la vida humana el bien jurídico de mayor valor, y de él dimanar el resto de los valores, ya que sin él carecerían de sentido y de virtualidad práctica.

Pero el fin de la tutela rebasa, con mucho, el estricto ámbito individual, la vida del hombre es protegida por el Estado, no solamente en función de la particularidad concreta de cada cual, sino en consideración al interés de la colectividad.

De esta manera, la vida humana se erige en bien de carácter eminentemente público, social, dado que el elemento poblacional es esencia, fuerza y dinamicidad de la actividad del Estado, en cuanto forma suprema de organización de la sociedad.

El concepto legal de homicidio es bien claro en el Código Penal, así el Art. 302 dice: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro". La abstracción descriptiva del legislador es concisa y concreta, la materialidad de la acción homicida reside en "privar de la vida a otro", y ese otro siempre será un ser humano.

Establecido el tipo, cabe detectar los elementos integrantes del mismo: hay un presupuesto lógico y dos elementos constitutivos.

PRESUPUESTO LOGICO.- Al constituir el delito en la privación de la vida de un ser humano, la condición previa e ineludible para su configuración es la existencia de una persona viva. Poco importa, a los efectos penales, que la viabilidad de la misma sea precaria o exultante, basta con la actividad vital de la existencia.

PRIMER ELEMENTO.- El hecho de muerte, auténtica sustantividad material del delito. La privación de la vida debe ser producto de una actividad idónea para causarla, lo que

permite afirmar que puede ser debida al empleo de medios físicos, de omisiones e incluso de violencias meramente morales; lo anterior comporta la necesaria relación o anexo de casualidad entre actividad, en amplio sentido, y el resultado letal.

SEGUNDO ELEMENTO.- La muerte debe ser producida, intencional o imprudentemente, por otra persona. Dicho de otra forma, la privación de la vida ha de ser realizada dolosa o culposamente; por lo tanto, el homicidio causal no constituirá delito.

Siguiendo en la parcela específica de nuestro ordenamiento punitivo, cabe señalar, que para la perfecta configuración delictiva, es necesario tener en cuenta el contenido de las fracciones del precepto citado; siendo de destacar la fracción II: "Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días, contados desde que fue lesionado".

Se trata de un elemento normativo del evento delictivo, entendiéndose aquí la normatividad como una exigida y exigente pretensión de validez en referencia a la protección del tipo de homicidio.

Los tipos del delito de homicidio pueden agruparse en tres grandes rubros:

- 1).- Homicidios simples intencionales, cuya caracterización viene determinada por la ausencia de circunstancias calificativas en el hecho delictuoso.
- 2).- Homicidios atenuados, en los que la punición es disminuida en consideración a muy concretas circunstancias, concurrentes en la dinámica fáctica.

3).- Homicidios calificados o agravados, en los que se detecta la presencia de una o varias circunstancias agravatorias de la responsabilidad penal.

En los primeros, la integración del tipo se realiza a base de los Arts. 302 y del 303 del Código Penal.

En los segundos, su concreción típica abarca distintas hipótesis: Homicidio cometido en riña o duelo, Homicidio con incertidumbre en cuanto al actor, Homicidio en caso de sorprender al cónyuge, y a su coactuante, en el acto carnal o próximo a su consumación.

En los terceros, existe la concurrencia de las calificativas de premeditación, ventaja, alevosía y traición, todos ellos completados con la punibilidad establecida en el Art. 320 del Código Penal.

Junto a los anteriores tipos de homicidios intencionales se encuentran los realizados culposamente, es decir, no intencionales o imprudentes, que son aquellos en los que el resultado fatal adviene como consecuencia de actuar el sujeto activo del delito con imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado.

Hay un muy considerable grupo de legislaciones en las que el tipo de homicidio calificado recibe el nombre de asesinato.

Cabe puntualizar que el intervalo de punibilidad en los homicidios culposos, imprudenciales o no intencionales, viene dado en términos generales, por la regulación preceptuada en los Arts. 60, 61 y 62 del Código Penal.

Especial relevancia adquiere, en el homicidio, el problema de la relación de causalidad o nexo casual entre la acción y el resultado mortal; esta tesis cuestionante recibe su tratamiento normativo en la conjunción de los Arts. 302, 304 y 305 del C. P.; la regulación, excesivamente casuística de la crítica más autorizada, es semillero de confusión y de discrepancias.

El tratamiento de los tipos de tentativa queda instrumentado a través de los Arts. 12 y 63 del C. P., de los cuales, el primero determina la conceptualización de la misma, y el segundo establece su punibilidad.

Finalmente, parece conveniente agregar en los más elevados grados de la evolución moral y jurídica de los pueblos civilizados, es cuando el homicidio adquiere la consideración del delito más grave y repudiable.

SUICIDIO

Hay que señalar con absoluta claridad, que el suicidio penalmente considerado no constituye un delito, es decir, no es una conducta típicamente relevante. El acto de privarse voluntariamente de la vida está excluido de la punibilidad, ya que se entiende como un comportamiento perteneciente a la estricta esfera de la intimidad individual.

La regulación normativa del evento suicida ha evolucionado, no obstante, desde una diferente consideración del mismo, hasta su condenación absoluta a partir de la aparición del cristianismo, desembocado en nuestras calendas históricas en una problemática social de inquietantes perfiles, dada su extensión a gentes de muy tempranas edades. Esto

influjo psíquico o material en el comportamiento suicida de la víctima, debe mantenerse en los estrictos límites de la accesoriedad auxiliadora para no incidir en el tipo del homicidio-suicidio y homicidio- consentido del lineamiento final del Art. 312.

b) Existe una participación por inducción, mediante instigación, persuasión o captación de la voluntad de otra persona, para que se prive de la vida.

Pero al propio tiempo, la inducción tiene como presupuesto ineludible para su eficacia jurídico-penal, la exigencia de la capacidad psicológica en el inducido. La razón es bien perceptible: la incapacidad psicológica del presunto suicida derivará en una mutación agravadora de la responsabilidad penal del inductor, que nos hará salir de la inducción concreta del Art. 312 para entrar en la del Art. 313.

c) Participación material causante de la muerte. Aquí lo que hay es una auténtica autoría material de un homicidio, que para unos es un homicidio consentido y para otros es un homicidio-suicidio. Desde luego, se trata de un homicidio especial privilegiado.

¿Pero dónde está la ratio legis de ese excepcional tratamiento jurídico punitivo? Entendemos que no reside en el hecho de la presencia de un consentimiento de la víctima, por muy claro y expreso que pueda ser éste. No quiere decirse con ello que tal consentimiento carezca de relevancia dogmática en la correcta interpretación de la verdadera voluntad del legislador.

Lo que resulta evidente es que la más mínima "conexión de sentido" demandan junto al consentimiento, la necesidad de la constatación de la concurrencia de móviles piadosos, altruistas y nobles en el sujeto activo.

Pero esta valoración de los móviles determinantes de la acción homicida ha sido ampliada por algunos autores, desde luego siempre en conjunción con el previo consentimiento del sujeto pasivo del delito, no solamente a los muy concretos, indicados ut supra, sino también a otros de índole social.

Quizá lo más adecuado sería, como una solución a la par jurídica y ética (entendida aquí la eticidad como la correcta correspondencia entre los principios generales informantes de todo un sistema jurídico y en caso concreto), el conceder a los jueces la posibilidad de perdonar o (al menos) la facultad de aminorar las sanciones.

Finalmente, el consentimiento prestado, ha de ser revocable en todo momento, subsistente en el momento de los hechos y manifestado inequívocamente, aunque no sea necesaria y exclusivamente mediante palabras.

Cabe perfectamente la posibilidad de la constancia de un tipo de tentativa en figura jurídica tratada.

En lo que concierne al supuesto conductal determinado en el Art. 313, resulta claro que el preceptor del C. P., no solamente niega valor atenuante al consentimiento prestado en la minoridad o padeciéndose alguna enajenación mental, en cualquiera de sus formas, sino que... se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicida calificado o a las lesiones calificadas.

La agravación de la responsabilidad penal señala, en el ánimo del legislador, en convencimiento de la existencia de una motivación depravada en el sujeto activo, o cuando menos la advertencia de una inducción atendida como un instrumento delictual, especial-

mente reprobable, al ser proyectada sobre personal en situaciones de falta de desarrollo (minoridad) o de salud mental.

Claro está, y es conveniente añadirlo, que puede ocurrir que el sujeto activo haya sufrido error inculpable sobre las circunstancias fácticas de la víctima (creyéndola mayor de edad o en plena salud mental), y en ese supuesto la congruencia interpretativa mínima exige (además ope legis), por aplicación del Art. 53 del C. P., la no imputabilidad al acusado del "aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito".

En conclusión: el auxilio y la inducción al suicidio no tienen carácter de participación en un delito de homicidio, sino la conceptualización de tipos específicos, debiéndose agregar que la mera pasividad, frente a un intento de suicidio, no reviste ninguna connotación de auxilio al mismo; el que se abstiene, nada hace, y su comportamiento no tiene relevancia jurídicopenal.

EUTANASIA

Es aquel acto en virtud del cual una persona acelera el fin cierto e inminente, guiada por móviles de piedad y compasión, de un enfermo incurable o cuya vida artificialmente mantenida es causa de sufrimientos.

La idiosincrasia de nuestro pueblo será el obstáculo para que la eutanasia, considerada como un adelanto de la ciencia, ocupe un lugar en nuestra legislación. La religión es un baluarte imposible de vencer y el mexicano, católico por excelencia, esperará siempre

el milagro de la recuperación de su ser querido, antes de dar el sí para la aplicación de la eutanasia.

PROPUESTAS

Procedimiento para la aplicación de la eutanasia.

1.- Propongo un proceso en el cual participen por un lado la familia (*del enfermo*), el Agente del Ministerio Público como representante social, un Cuerpo Técnico integrado por tres Peritos especialistas en la materia, propuestos por la familia en primer lugar por el M. P., por el Juez y el funcionario encargado de autorizar la eutanasia.

Proponiendo además que en dicho procedimiento el M. P. apele a la sentencia para que la misma sea estudiada por el Tribunal Superior de Justicia en el Estado.

2.- Propongo la medicina como la ejecutora de la eutanasia, y que es ella la que podrá proporcionar una buena muerte; esto quiere decir que al medicina como una de las ciencias más avanzadas, podrá decidir que tratamientos pueden ser aplicados al paciente condenado a morir, de acuerdo al grado de avance de su enfermedad; ya que estos se le pueden realizar de dos maneras: la primera sería un proceso de aplicación en el cual tuviera como efecto el aceleramiento de su muerte (eutanasia activa); y el segundo sería aquel en el cual no se ve ningún avance satisfactorio en la aplicación del tratamiento y por lo tanto se le retiraría poco a poco dicho tratamiento (eutanasia pasiva), todo esto se realiza con el fin de que el paciente condenado a morir alcance lo que conocemos como una "buena muerte".

3.- Propongo también que en caso de muerte cerebral, le sean retirados los aparatos a la persona que se encuentra inmiscuida en este caso; puesto que ya no tiene sentido la prolongación de la vida artificial, ya que esta persona está prácticamente muerta puesto

que al tener muerte cerebral hay pérdida de respuestas sensitivas y motoras, y sólo se mantienen las funciones respiratorias mediante la aplicación de los aparatos.

En este caso podemos analizar dos aspectos que son el moral y el económico; dentro del aspecto moral nos encontramos con el sufrimiento de la familia ya que están conscientes de que el tratamiento al paciente está por demás ya que nunca reaccionará y dentro del aspecto económico se encuentra el gasto excesivo sobre una persona que bien saben que no tiene remedio (aunque esto suene muy sarcástico, pero es la realidad).

BIBLIOGRAFIA

ANONIMO, ¿Derecho a la Vida y a la Muerte? Pros y Contras de un viejo tema siempre actual, *La Eutanasia, Visión*. Vol. 64 Nº. 4, 3, junio 1985.

ALVA RODRIGUEZ, Mario, *Atlas de Medicina Forense*, Ed. Trillas, Octubre 1984, 1ª. Edición.

BERISTAIN, Antonio, *Eutanasia, Dignidad y Muerte*. Ed. Depalma, Argentina 1991.

BERISTAIN, Antonio, *Ciencia Penal y Criminología*. Madrid 1986.

CARDENAS F., Raúl, *Aspectos Legales de la Eugenesia y Eutanasia*. Eugenesia y Eutanasia Médicas. México 1979.

CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed. Porrúa. Ep. 1994, 1ª. Edición.

Código Penal para el D. F. Ed. Porrúa, México 1994.

Código Penal para el Estado de Veracruz. Ed. Porrúa, México 1994.

Cuadernos Jurídicos, Revista Mensual de Derecho, Año 2 Número 10, Julio-Agosto 1993, Estado de México.

DR. MÜLLER DIAZ, Luis, *Seminario de Salud y Derechos Humanos*. Tomo 13, México.

DURHEIM, Emile, *El Suicidio*, U.N.A.M. México 1983.

GAFO, Javier, Eutanasia y Derecho a Morir en Paz, Eutanasia y Derecho a Morir con Dignidad. Ed. Paulinas, Madrid 1984.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan, Eutanasia y Cultura. Imprenta Universitaria, México 1952.

JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito, Edit. Sudamericana, 1ª. Edición, Julio 1989.

JIMENEZ DE ASUA, Luis, Libertad de Amar, Derecho a Morir. Ed. Losada, Buenos Aires 1982.

Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo: Una Amenaza para los Valores de la Familia Mexicana 1994.

NIÑO, Luis, Eutanasia, Morir con Dignidad, Consecuencias Jurídicas Penales. Ed. Universidad. Buenos Aires 1994.

PAVON VASCONCELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, Octubre 1994.

PEREZ VALERA, Víctor M., Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito? Ed. Jus. México, D.F. 1990.

PORTE PETIT, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, Julio 1994.

ROMERO CASANOVA, Carlos, El Médico ante el Derecho. Madrid 1985.

ROMERO OCAMPO, Guillermo, La Eutanasia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 1986.

RUSSELL O., Ruth, Freedom to Die, Moral and Legal Aspects of Euthanasia. New York 1977.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, Mayo 1990.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1ª. Edición, Mayo 1991.