

321309
UNIVERSIDAD DEL 33
TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



"LEGALIZACION DE LA EUTANASIA
EN EL DISTRITO FEDERAL,
PENAS Y MEDIDAS DE APLICACION"

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
ERICK TAVARES ROBLEDO

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. EVERARDO FLORES TORRES
CED. PROFESIONAL No. 970910

MEXICO, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA

Agradecimientos...

A Dios,

*Por estar siempre conmigo, aún y cuando estaba solo
Sabía que él se encontraba a mi lado*

A la Virgen de Guadalupe

*Por haber iluminado mi camino y protegerme en todo
momento difícil de mi vida*

A mi Padre, Don Jorge Tavares Nuñez

*En quien siempre encontré el apoyo incondicional, el
buen consejo, la sabiduría, y experiencia; sin el cual
no hubiera sido posible concluir este trabajo; el cual le
dedico, con todo mi respeto y admiración.*

A mi Madre, Doña Silvia Robledo de Tavares

*Quien inculcó en mí los valores por los cuales pude
llegar hasta este punto de mi vida, y que siempre se ha
dedicado a cuidar de mí y de mis hermanos; teniendo
siempre el apoyo, el amor y la comprensión en sus
brazos;*

B

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A mis Hermanos, Alex y Jorge Tavares R. y Marco A. Robledo...

Les quiero decir con esto, que todo lo que quieren y desean se puede convertir en realidad, solo es cosa que se esfuercen por conseguirlo

A mi novia, Karla E. P.

Por estar siempre conmigo, ayudarme y apoyarme para concluir tanto con mi carrera, como con este trabajo de investigación, con quien conocí el amor y la dicha de tener una pareja, gracias

A mis amigos

Con los cuales pude vivir experiencias inolvidables dentro y fuera de mi carrera, a los frailes, los charlatan's y a los del grupo de la última fila 2001, gracias.

A mis amigos que se adelantaron y siempre están cuidando de mí, espero que vean reflejado en mí ese sueño que soñábamos juntos a Costia q.e.p.d., a Luis Antonio Quiróz Díaz q.e.p.d., y Annuar Pastrana Villasana q.e.p.d., se los debía.

C

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A la Universidad del Tepeyac

Mi alma mater, la cual me dio la oportunidad de obtener un poco más de sabiduría y un desarrollo profesional dentro de sus sagradas aulas de estudio.

A mis Mentores

En los cuales siempre obtuve el buen consejo y la orientación, teniendo la paciencia y el amor a su cátedra.

Con este trabajo llega la ocasión para saber si la narrativa que aquí se alberga, está a la altura de mis maestros y amigos, como de todos aquellos que accedieron a leer este trabajo.

Finalmente quiero reconocer mi deuda intelectual, con aquellos escritores imprescindibles para la elaboración de este trabajo, como un lector anónimo más que he sido de ellos.

Gracias.

0

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E

INTRODUCCIÓN

ii

CAPÍTULO I, CONCEPTO, CLASIFICACIÓN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EUTANASIA

1.1	Concepto de Eutanasia	2
1.2	Raíz etimológica de la Eutanasia	4
1.3	Tipos y clasificaciones de Eutanasia	6
1.3.1	Eutanasia Activa o Positiva	6
1.3.2	Eutanasia Pasiva o Negativa	7
1.3.2.1	Omisión Dolosa	7
1.3.2.2	Omisión Culposa	8
1.3.3	Eutanasia Directa e Indirecta	8
1.3.4	Eutanasia Voluntaria y no Voluntaria	9
1.3.5	Eutanasia Eugénica	9
1.3.6	Eutanasia Económica	10
1.3.7	Distanasia	11
1.3.8	Adistanasia	12
1.3.9	Ortotanasia	13
1.4	Antecedentes Históricos de la Eutanasia	14
1.4.1	La Cultura China	15
1.4.2	La Cultura Hindú	16
1.4.3	La Cultura Egipcia	17
1.4.4	La Cultura Griega	18
1.4.5	La Sagrada Biblia	20

F

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.6 La Cultura Romana	21
1.4.7 La Edad Media	21
1.4.8 Época Napoleónica	22
1.4.9 Culturas en el Continente Americano	23
1.5 Proyectos de Legalización de la Eutanasia	23
1.6 El Derecho Penal Mexicano	24
1.6.1 Código de Veracruz	25
1.6.2 Código de 1871	27
1.6.3 Código Penal de 1929	28
1.6.4 Código Penal de 1931	30
1.6.5 Proyecto de 1949	30
1.6.6 Código Penal para el Estado de México	31
1.7 Nuevo Intento Legislativo en E.U.A.	32
1.8 Suiza	33
1.9 Australia	33
1.10 Francia	33
1.11 Holanda Primer País que autoriza la Eutanasia	34
1.12 La Eutanasia en Colombia	38

**CAPÍTULO II, SUSTENTOS JURÍDICOS PARA LA
LEGALIZACIÓN DE LA EUTANASIA EN EL DISTRITO FEDERAL**

2.1 Legalización de la Eutanasia	41
2.2 Naturaleza Jurídica	42
2.3 El Consentimiento del Ofendido	43
2.3.1 Causa de Atipicidad	44
2.3.2 Causa de Atenuación de la Pena	44

G

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.3.3 Causa de Justificación	45
2.4 El Bien Jurídico Protegido	45
2.5 La Voluntad	46
2.6 El Delito	48
2.7 El Acto y la Omisión	49
2.8 La Tipicidad	50
2.8.1 Sujeto Activo	51
2.8.2 Sujeto Pasivo	51
2.9 La Antijuridicidad	52
2.10 La Imputabilidad	53
2.11 La Culpabilidad	55
2.12 El Dolo	55
2.12.1 Tipos de Dolo	56
2.12.1.1 Dolo Directo	56
2.12.1.2 Dolo Indirecto o Mediato y Dolo Eventual	57
2.13 Homicidio	57
2.13.1 Homicidio Piadoso	59
2.13.2 Homicidio Simple	59
2.13.3 Homicidio Calificado	60
2.14 Auxilio al Suicidio	60

CAPÍTULO III, ASPECTOS MÉDICOS DE LA EUTANASIA

3.1 Medidas de Aplicación	65
3.2 La Psicología en la Eutanasia	65
3.2.1 La Tanatología y las Etapas del Moribundo	66
3.2.1.1 Primera Etapa, de Choque	67

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

A

3.2.1.2 Segunda Etapa, de Negación	67
3.2.1.3 Tercera Etapa, de Cólera	68
3.2.1.4 Cuarta Etapa, de Depresión	68
3.2.1.5 Quinta Etapa, de Regateo	69
3.2.1.5 Sexta Etapa, la Aceptación	69
3.2.1.7 Séptima Etapa, la Decatexis	70
3.2.2 La Participación del Paciente en la toma de Decisiones	71
3.3 La Esperanza	72
3.4 Punto de Vista Médico	72
3.4.1 Muerte Clínica Legal	74
3.4.1.1 ¿Qué es la Muerte?	76
3.4.2 Muerte Cerebral	77
3.4.2.1 Diferencias entre Muerte Humana, Muerte Cerebral y Estado Vegetativo Persistente	78
3.4.2.2 Justificación de la Eutanasia Involuntaria	79
3.4.3 La Pérdida de la Vida y la Muerte Cerebral desde el Aspecto médico-legal	80
3.4.4 Enfermedad en Etapa Terminal	82
3.4.4.1 Cuidados Paliativos	83
3.4.5 Buena Muerte, ¿Equivalente a Éxito Médico?	84
3.5 Testamentos Vitales	85
3.6 Responsabilidad del Médico de Informar al Paciente	86
3.7 Transplantes y Donación de Órganos	87

**CAPÍTULO IV, TEMAS DE INTERÉS EN LA LEGALIZACIÓN DE LA
EUTANASIA**

I

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1 Concepto de Causas de Justificación	91
4.1.1 Legítima Defensa	92
4.1.2 Estado de Necesidad	93
4.1.3 Cumplimiento de un deber o Ejercicio de un Derecho	95
4.1.4 Excusas Absolutorias	95
4.2 Diferencias entre Causas de Justificación y Excusas Absolutorias	96
4.3 Concepto de Interpretación	97
4.4 Clases de Interpretación	99
4.4.1 Interpretación Auténtica	99
4.4.2 Interpretación del Derecho	100
4.4.3 Interpretación Doctrinal	100
4.4.4 Interpretación Evolutiva	101
4.4.5 Interpretación Extensiva	102
4.4.6 Interpretación Judicial	102
4.4.7 Interpretación Popular	103
4.4.8 Interpretación Restrictiva	103
4.4.9 Interpretación de la Ley	104
4.5 Los Derechos Humanos en la Eutanasia	105
4.5.1 Publicación de los Derechos Humanos por parte de la ONU.	105
4.5.2 Publicación de los Derechos de los Enfermos por parte de la Comunidad Económica Europea	106
4.6 Propuesta	110
4.6.1 Propuesta para Legalizar el Homicidio Piadoso	111
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFÍA	121

3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Escribir sobre eutanasia parece una tarea compleja. Aunque se han escrito varios libros al respecto, no dejan de existir varias dificultades inherentes al tema, entre otras, la eutanasia mezcla renglones tan delicados como lo son la religión, la moral, la cultura, la labor del médico, la ley, o bien motivos oscuros como pueden ser litigios económicos y familiares. Hablar de eutanasia reta a todo quien en ella cavile, pues, como ninguna otra situación, exige decidir entre polos tan opuestos como la vida y la muerte en un mismo momento y bajo la misma luz, como lo es la realidad social y por ende, la realidad jurídico penal.

Entendemos que optar por la eutanasia o el suicidio asistido como última instancia terapéutica, significa pasar de la vida a la muerte con el consentimiento del enfermo o de sus familiares cercanos y la participación activa del médico, por tal motivo implica fundir deseos de decisiones nada comunes, es decir, permitir o producir la muerte como último recurso médico. Por lo anterior, la eutanasia confronta tanto al que expone, aun cuando necesariamente defina su postura, como al que escucha.

Para el caso de la eutanasia las normas legales y jurisprudenciales aplicables han ido surgiendo como resultado de consideraciones jurídicas, directamente asociadas a los conceptos de libertad y dignidad; pero estos conceptos a su vez se apoyan en elaboraciones filosóficas, éticas y religiosas que van de la mano con el aspecto jurídico, que se analizará conforme se vaya desarrollando el presente trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es comprensible que día con día crezca el interés sobre este tema. Los avances de la medicina, a los que también se alude en este trabajo de investigación, ofrecen posibilidades terapéuticas que hace unos años eran insospechadas. La esperanza de vida tiende a aumentar, y con esto se acentúa el problema de la distanasia, o conjuntos de acciones para prolongarla artificialmente, en donde la decisión del paciente pasa a un segundo plano.

El objetivo del presente trabajo es identificar, las lagunas que existen dentro de nuestras legislaciones, con relación a la legalización de la Eutanasia, el propósito de este estudio es el de señalar con base a lo dispuesto en la ley, precisiones sobre la legalización de la eutanasia para evitar malos manejos en la aplicación de ésta. También se trata de demostrar que es posible la aplicación de la Eutanasia en México como un remedio a ese daño que se le ha hecho a aquellos pacientes desahuciados que lo único que quieren es dejar este mundo de la forma más rápida y menos dolorosa; siempre partiendo de ciertos preceptos muy precisos para evitar malos manejos y abusos en la Eutanasia.

El presente trabajo de investigación está compuesto por cuatro capítulos en los cuales se van desarrollando los medios para legalizar la eutanasia en su modalidad de homicidio padoso.

El primer capítulo es denominado: Concepto, Clasificación y Antecedentes Históricos de la Eutanasia, aquí se analizarán diferentes conceptos de eutanasia, su raíz etimológica, los tipos de eutanasia que existen y como se clasifican estos. También se realiza el estudio de la eutanasia, a través de la historia, en donde se repasará a la eutanasia desde sus primeras

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aplicaciones cuando éstas eran secretas y condenadas, hasta llegar a nuestros días en donde su aplicación se ha legalizado en algunos países y por tal motivo ya no existe el temor de aplicarla esperando consecuencias legales; realizando un análisis acerca de la legislación mexicana y la evolución de su historia acerca de este tema.

El segundo capítulo lo intitulamos como: Sustentos Jurídicos para la Legalización de la Eutanasia en el Distrito Federal, aquí se analiza cada uno de los aspectos jurídicos que tengan que ver con la eutanasia, a su vez se va justificando ésta en cada uno de estos aspectos jurídicos, demostrando que tiene todas las posibilidades jurídicas de ser legalizada, además se hará un análisis de aquellos autores que afirman que es sólo la simple interpretación de la autoridad judicial la que no permite que se aplique la eutanasia, ya que se encuentra regulada como una causa de exclusión del delito a través del consentimiento del ofendido, según se desprende del artículo 29 en su fracción III del Código Penal para el Distrito Federal.

El tercer capítulo lleva por nombre: Aspectos Médicos de la Eutanasia, en este capítulo se inicia con el punto de vista psicológico, analizando a la tanatología y a las etapas del moribundo, estudiando también el punto de vista tanto del médico como del paciente en la toma de decisiones; se realiza un análisis para diferenciar a la muerte humana con la muerte cerebral y el estado vegetativo persistente, se estudia una breve reseña de los *Living Will* o mejor conocidos como testamentos vitales y se analizan los trasplantes y donaciones de órganos desde el punto de vista de la eutanasia.

En el cuarto capítulo denominado: Temas de Interés en la Legalización de la Eutanasia; lo que se pretende en este capítulo es desentrañar las causas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de justificación y las excusas absolutorias, con el fin de entender las diferencias que existen entre ellas, ya que es muy fácil confundirlas, además que sirve para el tema de investigación, en donde se podrá descubrir cuál es el rumbo que puede llegar a tomar la Eutanasia, ya sea como causa de justificación o como excusa absolutoria. También se analiza la Interpretación de la Ley, haciendo un estudio de las diversas formas en que se puede interpretar la misma, así como los casos en que el precepto legal aplica para entender que la eutanasia tal vez está legalizada en México, y que solo falta una correcta interpretación a ciertos preceptos legales. Se realiza un estudio también, acerca de los Derechos Humanos en la Aplicación Legal de la Eutanasia, haciendo una breve reseña histórica de los Derechos Humanos en la eutanasia, también se hace mención a la publicación de los derechos de los enfermos por parte de la Comunidad Económica Europea y se concluye el capítulo con la propuesta para legalizar la eutanasia mediante la figura jurídica del homicidio piadoso.

Concluyendo esta introducción, el presente trabajo de investigación aporta nuevos elementos para que el tema sea considerado en todas sus amplias implicaciones; sabiendo que la vida es un derecho de cada hombre y que la libertad es un derecho de todos. En las páginas siguientes se podrán encontrar elementos de información y argumentos en los que se ofrecerá un panorama muy amplio del porqué es posible llegar a la legalización de la eutanasia.

Cabe mencionar que en el momento en que se realizó el presente trabajo de investigación entró en vigor el nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, el cual es necesario contemplar, ya que en el artículo 127 del Código en comento, hacen un tipo de alusión a la Eutanasia denominándola

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

homicidio piadoso aunque no respetan y omiten una vez más hacer mención de las causas de exclusión del delito, que ahora se localiza en el artículo 29 de la Ley antes citada, se encuentra que sigue existiendo esa laguna en la Ley por la cual se puede interpretar la voluntad del titular del bien, como causa de exclusión del delito, encontrando que la propuesta que se realiza en el presente trabajo puede llegar a ser más viable tanto social, jurídica, humanitaria como moralmente aceptada, al proteger tanto al paciente, en su deseo de morir, a la familia del paciente, al médico que la llegare a aplicar y hasta al Estado con el sólo hecho de que para poder aplicar la Eutanasia o mejor conocida como homicidio piadoso o suicidio asistido, se cumplan con los requisitos que en el presente trabajo se plantean.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I
CONCEPTO, CLASIFICACIÓN Y ANTECEDENTES
HISTÓRICOS DE LA EUTANASIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1 Concepto de Eutanasia

Nuestro mayor sufrimiento es sabernos mortales. Esta conciencia se magnifica en el lecho de dolor; el dolor físico y la incapacidad de disfrute llevan con frecuencia al paciente a preferir la muerte, a esto hay que agregar eventualmente la pérdida de facultades mentales y físicas, la depresión, el sentimiento de abandono, la soledad, el ver a los seres queridos padecer por la suerte de uno, la falta de comunicación, el mal trato, el miedo al más allá, pero sobre todo la pérdida inminente de la vida. Son tantas cosas que se suman al dolor de morir que puede elaborarse una taxonomía del sufrimiento del moribundo.

La abundante literatura sobre la eutanasia, adolece de falta de claridad. No es raro que se confunda a la eutanasia con la ayuda al moribundo, o que se distinga entre tantos tipos de eutanasia con divisiones inadecuadas o imprecisas. Es por esto que ante un tema tan interesante y polémico como lo es la Eutanasia, es importante mencionar y analizar diversos conceptos, toda vez, que este tema es complejo y la mayoría de las ocasiones en que se habla de la eutanasia se habla con un sentido equivocado o contrario de lo que realmente significa. Se contemplarán diversos conceptos, tanto de autores, como de diccionarios, teniendo aspectos, de suma importancia, para su mejor análisis.

Para el jurista Rafael de Pina Vara define a la eutanasia como: "La muerte sin sufrimiento físico y, en sentido estricto, la provocación de esta manera o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

voluntariamente. Corriente, homicidio por piedad o piadoso, para procurar una muerte tranquila, sin sufrimientos físicos o con el pretexto de este propósito."¹

El diccionario de la Real Academia Española la define de la siguiente manera, "En sentido amplio, cabe entender por Eutanasia la muerte sin sufrimiento y, en sentido estricto, la que así provoca voluntariamente con un enfermo incurable con intenso sufrimiento y cuyo fin se considera cierto e inminente."²

El diccionario de Oxford define a la Eutanasia como "la acción de inducir una suave y tranquila muerte"³, es evidente que esta definición no transmite un claro resultado de la causa principal de esta acción ni de las circunstancias del enfermo.

El doctor Dérobert citando a Littré afirma que por eutanasia puede entenderse, "La muerte dulce y sin sufrimiento que se da a los enfermos incurables, cuya evolución de la enfermedad es fatal y que están torturados con dolores físicos intolerables y persistentes, que los medios terapéuticos no pueden atenuar."⁴

Una de las definiciones más completas y aceptadas en los últimos años ha sido la definición del moralista español Gonzalo Higuera que a la letra define: "Eutanasia, es la práctica que procura la muerte, o mejor, abrevia una vida para evitar grandes dolores y molestias al paciente, a petición del

¹ Rafael, De Pina Vara, Diccionario de derecho, p. 278

² Diccionario de la Real Academia Española, p. 190

³ Oxford English Dictionary, p. 446

⁴ Dérobert, L., Cahiers Laënnec, p. 18

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mismo, de sus familiares o, sencillamente, por iniciativa de tercera persona que presencia, conoce o interviene en el caso concreto del moribundo"⁵

De las anteriores definiciones se considera indispensable destacar algunos elementos que son esenciales para poder hablar de la eutanasia.

- 1) Debe de tratarse de un paciente en estado agónico o moribundo,
- 2) El motivo de misericordia, piedad y compasión ante los terribles sufrimientos del enfermo, así como la situación económica de la familia del paciente;
- 3) La intención del paciente de procurar abreviar la vida, éste como uno de los principales puntos en donde se basa el consentimiento del paciente;
- 4) La intención y capacidad jurídica y moral del médico o del personal sanitario, que estén encargados de aplicar la eutanasia.

La definición de cómo la sociedad entiende el término eutanasia, haciéndola llamar a ésta como la muerte piadosa ó el bien morir, permitiéndole a los médicos autorizados, a suministrar una dosis mortal de algún tipo de medicamento a aquellas personas, que dentro de una enfermedad se encuentran en etapa terminal, esto con el fin de no prolongar el sufrimiento y darles una muerte benéfica ó por piedad.

1.2 Raíz etimológica de la Eutanasia

Para poder realizar un estudio acerca de la eutanasia, es necesario primero entender su significado y raíz etimológica; "Etimológicamente la palabra Eutanasia está compuesta de dos voces griegas "eu", que literalmente

⁵ Gonzalo, Higuera, Distanasia y moral, p. 52

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

significa "bien", y "thanatos" "muerte", significa en un sentido estricto la muerte tranquila, la muerte dulce, la muerte pacífica y misericordiosa que en el tránsito de la vida terrena hacia el mundo desconocido, se hace sin dolor ni sufrimiento."⁶

Las raíces etimológicas dicen que es el bien morir para pasar de la vida terrenal, a lo desconocido sin tanto dolor ni sufrimiento.

"El primer filósofo que empleo el vocablo Eutanasia fue Francisco Bacon, en su obra "*Novum Organum*", escrita y publicada en 1623. Obra mejor conocida como Historia de la vida y de la muerte".⁷

Bacon toma la postura en su obra que ante las enfermedades consideradas como incurables, es imperiosa y humana la necesidad de eliminar ese sufrimiento por el camino más accesible de privar de la vida a un ser humano, buscando una "Agonía Buena y Dulce".

"Yo creo que la misión del médico –dice Bacon– es la de devolver la salud y aliviar los sufrimientos y los dolores, no sólo cuando el alivio puede llevar a la curación, sino cuando puede servir para proporcionar la muerte sin dolor, y calma. Por el contrario los médicos consideran un escrúpulo y como una religión el atormentar todavía al enfermo, aún cuando la enfermedad sea de aquellas que no dejan esperanzas. "A mi modo de ver – afirma el filósofo –, deberían poseer tanta habilidad que les permitiera endulzar los sufrimientos y la agonía de la muerte"

⁶ Juan J., González Bustamante, Eutanasia y Cultura, p. 1.

⁷ *Ibid* pp. 1-2

* Luis Alberto, Bouza, El homicidio por piedad y el Nuevo Código Penal, p. 45

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez establecido el concepto y su raíz etimológica de la Eutanasia para poder entenderlo mejor, es aquella muerte que una persona procura a otra cuyo sufrimiento es provocado por una enfermedad incurable entendida como eutanasia activa, a la cual sobrevienen dolores insoportables o una agonía demasiado prolongada con el propósito de que el tránsito a la otra vida sea más placentero para el que la sufre.

1.3 Tipos y clasificaciones de Eutanasia

Cabe señalar que en el presente trabajo de investigación se mencionan los diferentes tipos de eutanasia que se pueden aplicar, para esto es necesario conocerlos; éstos se suelen dividir atendiendo al modo de cómo se realiza ésta, por ejemplo pueden ser de acción en eutanasia activa, llamada también eutanasia positiva y de omisión en eutanasia pasiva llamada también eutanasia negativa; atendiendo a la intención del agente, se divide en eutanasia directa e indirecta, y atendiendo a la voluntad del paciente, en eutanasia voluntaria y no voluntaria.

1.3.1 Eutanasia Activa o Positiva

Häring define a la eutanasia activa o positiva como la "Institución planificada de una terapia encaminada a procurar la muerte antes de lo que sería esperado en otro contexto"⁹

Para Sporken la eutanasia activa consiste en la intervención en el proceso del morir que, implica la sustitución de una causa natural de muerte, por otra causa artificial, en otras palabras, el poner fin a ciencia y conciencia de

⁹ B.. Häring, Moral y Medicina, p.143

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

manera positiva a una vida humana. Es decir, que se está en presencia de una eutanasia activa cuando se ponen los medios con el fin de producir una acción encaminada a procurar la muerte del enfermo.

1.3.2 Eutanasia Pasiva o Negativa

Håring define a la eutanasia pasiva o negativa como "la omisión planificada de los cuidados que probablemente prolongarían la vida"¹⁰. El autor comenta que la eutanasia negativa se aplica en los casos en que la esperanza de salvar la vida del paciente prácticamente ha desaparecido.

Dentro de la eutanasia pasiva o negativa se puede clasificar de dos formas: la abstención terapéutica donde no se inicia tratamiento terapéutico y la suspensión terapéutica donde se suspende el tratamiento ya iniciado, ya que se considera que más que prolongar la vida, prolonga la muerte, en la actualidad la medicina moderna ha creado el problema de no saberse si en ciertos casos se está logrando prolongar la vida o entorpecer el proceso de muerte inevitable; si una terapia es inefectiva para conservar la vida, está permitido suspenderla, aunque sobrevenga la muerte. Existen dos tipos de omisiones dolosa y culposa en las cuales puede incurrir el médico.

1.3.2.1 Omisión Dolosa

Como su nombre lo indica, supondría el propósito deliberado de hacer daño y mala voluntad, ya que consideradas todas las circunstancias se concluiría que habría obligación de actuar para el médico, omitiendo éste realizar esa

¹⁰ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acción con el fin de buscar algún beneficio induciendo al error al paciente o a sus familiares.

1.3.2.2 Omisión Culposa

Ésta en cambio, conllevaría en el actuar negligente con descuido, imprudencia, impericia, o bien, que no previó el resultado del daño que podía causar, cuando éste fuere previsible o simplemente lo previó pero no creyó que se fuera a producir el resultado en algún grado imputable al sujeto punible de la omisión; ésta se da en la mayoría de los casos cuando el médico decide dejar de suministrar medicamentos, sin saber que estos medicamentos sí podían salvar o al menos mejorar el estado de salud del paciente.

La ley de E.U.A. no protege legalmente al médico que omite una acción con el fin de darle muerte al paciente para evitarle mayores sufrimientos, pero el sentido moral de los médicos parece apuntar más allá de lo legal. Al menos así lo insinúan algunas encuestas en relación a la permisibilidad de la eutanasia pasiva o negativa. "En una encuesta realizada a los miembros de la sociedad de profesores de medicina, el 87% se mostraban partidarios de la eutanasia negativa y el 80% indicaban que en alguna ocasión la habían practicado".¹¹

1.3.3 Eutanasia Directa e Indirecta

Otra de las divisiones en que se clasifica la aplicación de la eutanasia, son las directas e indirectas. Esta distinción no siempre es muy clara, pero

¹¹ Daniel C. Maguire, La muerte libremente elegida, p. 134

frecuentemente ayuda a dar soluciones más humanas en casos complejos y dramáticos. No es lo mismo la realización de un acto que deliberadamente tiene como fin provocar la muerte, conocida como eutanasia directa, que una acción en la que la muerte o la abreviación de la vida pueden resultar como efecto secundario no pretendido entre sí, también conocida como eutanasia indirecta.

1.3.4 Eutanasia Voluntaria y no Voluntaria

La eutanasia voluntaria es la que se realiza a petición del paciente, ya sea por reiteradas e insistentes peticiones, o al menos con su consentimiento, por ya no existir deseos de continuar con vida, siempre y cuando esta vida no tenga esperanzas de mejoría.

En cambio la eutanasia no voluntaria es la eutanasia impuesta, en contra o sin contar con la decisión del enfermo. Ésta se puede dividir en dos formas, la primera cuando se aplica a un paciente incapacitado para poder tomar la decisión, y la segunda que es mejor conocida como involuntaria, cuando se aplica a una persona incapacitada, pero sin su consentimiento. Obviamente para la moral, la eutanasia impuesta es más reprobable que la voluntaria, ya que nadie tiene derecho a imponer sus propios criterios sobre lo que es la felicidad o el sentido de la vida de otro ser humano hasta el punto de pretender justificar la privación de la vida.

1.3.5 Eutanasia Eugénica

Ésta consistió en la aplicación de leyes biológicas para perfeccionar las cualidades de la raza humana, ya que tiene por fundamento la selección

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

artificial, porque la natural viene con la muerte, haciendo que predominen en el medio aquellos seres de cualidades ventajosas frente a los sujetos defectuosos, con cierto retraso mental ó bien de carácter morboso, a los que es preciso eliminar si se quiere lograr la pureza étnica, necesaria para el progreso de la humanidad.

Los fines de este tipo de eutanasia fueron primordialmente, eliminar a todo ser débil, mal formado, para evitar el peligro de que se hereden estas deficiencias, mal formando la raza, evitando al mismo tiempo que los individuos sanos cargaran con el peso de su mantenimiento.

Este tipo de eutanasia consistió en una inhumana selección de seres socialmente nocivos (a decir de sus defensores), es decir la supresión de la vida sin valor vital.

Estas acciones y pensamientos, hacen recordar a uno de los genocidas más importantes en la historia del hombre, 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.

1.3.6 Eutanasia Económica

Consiste en eliminar a los seres que no pueden valerse por sí mismos, pues los medios de subsistencia crecen en progresión aritmética en relación con la población, que crece geométricamente, razón que hace imperiosa la eliminación de los incapacitados y de los que no pueden subsistir y viven a costa de los demás.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A las personas que en lugar de ser económicas y socialmente activas, dependen de otras y significan una carga para ellas y para el estado, podrían ser sujetos de este tipo de eutanasia.

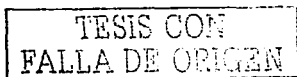
1.3.7 Distanasia

"En oposición a la eutanasia la Distanasia está compuesta del prefijo *dis*, que significa dificultad, obstáculo y *thanatos*, muerte, que se caracteriza como la muerte dolorosa y la agonía prolongada."¹²

Esto es lo que realizan los médicos en la actualidad con los enfermos en etapa terminal y moribundos, ya que esta práctica lo que pretende es alejar lo más posible al paciente de la muerte sin importar ni tomar en cuenta los sufrimientos que le cause a éste, a esto se le ha llamado también encarnizamiento terapéutico; ya que el enfermo es entubado y conectado a una máquina, de la que se convierte en apéndice, para luego tasajearlo inmisericordiosamente hasta convertirlo en objeto de experimentación logrando con esto, denigrar su calidad de ser humano.

Cabe hacer mención que así como la ética rechaza la eutanasia, también rechaza los casos extremos de Distanasia y la ética religiosa aunque valora el sufrimiento, también rechaza el masoquismo, con esto se entiende que las corrientes principales que se oponen a la eutanasia, como son los éticos y religiosos, también se oponen a una agonía tan prolongada para el enfermo incurable, con esto se entiende que hay una posibilidad de poder aplicar la eutanasia de forma correcta en auxilio de todos aquellos pacientes que se

¹² Victor M., Pérez Valera. Eutanasia ¿piedad? o ¿delito?, p. 35



encuentran en etapa terminal, siempre y cuando siguiendo un estricto control de disposiciones y medidas de aplicación al momento de aplicarla.

1.3.8 Adistanasia

"De la misma raíz que Distanasia, pero con el "a" que significa privativa: no poner obstáculos a la muerte; consiste en dejar de proporcionar al enfermo los medios que solo conducirán a retrasar la muerte ya inminente. Equivale, en otras palabras, a respetar el proceso natural del morir, lo que tradicionalmente se llamaba eutanasia pasiva o negativa."¹³

Esta decisión de dejar de aplicar medicamentos al enfermo la puede tomar el mismo paciente, cuando el tratamiento no esté dando resultado, pero con esto, en la legislación mexicana se encuadra el tipo penal que señala el artículo 142 del código penal para el Distrito Federal que a la letra dice: Al que ayuda a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.

Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma.

Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induce o ayuda, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate.

¹³ ibid p.37

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo.

Esto dice que cualquier persona que induzca al paciente a la muerte se hace acreedor de una sanción penal, pero en contra versión nos señala el artículo 29 en su fracción III, al decir que se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico, como se analizará en el siguiente capítulo; además que el artículo 142 solo señala el tópico de auxilio o inducción al suicidio, pero no habla de la motivación del sujeto activo.

Ya que no puede recibir el mismo castigo el que indujo o ayudó al suicidio por motivos egoístas o malévolos, a diferencia del que lo realice por motivos meramente altruistas. En este caso, si el médico le explica al paciente que no existen los avances ni medios necesarios para poder curar o poner fin a su agonía, el enfermo puede decidir por sí mismo en la aplicación de la eutanasia.

1.3.9 Ortotanasia

Gonzalo Higuera la define como aquella postura que "tiende a conocer y respetar el momento natural de la muerte de cada hombre y sus concretas circunstancias, sin querer adelantarlo para no incidir en la eutanasia reprobable, ni tampoco prolongar artificialmente la de cualquier tipo de vida con medios improporcionados, para no caer en el extremo opuesto de una distanasia, también reprobable; aunque siempre dejando de actuar e intervenir la relativa libertad de conducta que permite y exige la racionalidad humana, frente a una pasividad meramente animal."¹⁴ El autor coloca a la

¹⁴ Gonzalo, Higuera, *Miscelánea de comillas 44* , p. 997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ortotanasia entre los extremos de la eutanasia y la distanasia, prácticamente como sustituto del neologismo adistanasia, aunque destacando más los aspectos activos de ésta.

Una vez expuestos los diferentes conceptos de eutanasia de varios autores, y conociendo los diversos tipos de eutanasia que se pueden aplicar, se da inicio el estudio de los antecedentes históricos.

1.4 Antecedentes Históricos de la Eutanasia

La Eutanasia se remonta hasta etapas históricas en las que el individuo estaba en estado de salvajismo y en los que se daba poca o casi ninguna importancia al individuo frente a la sociedad. Desde los tiempos más remotos de la humanidad el hombre ha levantado mitos, leyendas, religiones, filosofías. La conciencia de saber que algún día vamos a morir ha empujado al hombre desde siempre a creer en el más allá, tal como lo demuestran los entierros en forma de rituales del hombre de Neanderthal, de hace sesenta mil o más años, en los que el cadáver era colocado sobre hierbas medicinales, con la obvia intención de proveerlo contra el dolor y la muerte aún en otra vida.

En un principio la Eutanasia figuró como un remedio por la escasez de víveres y a la notable falta de medicamentos con relación al número de habitantes, tratándose de eliminar a las personas que no contribuían en ninguna forma con el grupo, esta clase de Eutanasia "Se identifica como la llamada por el Maestro Jiménez de Asúa eutanasia eliminadora, aunque también era de naturaleza económica. Como es natural los destinados a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

morir en estas agrupaciones, eran los ancianos y los que padecían de enfermedades que les impedían trabajar a los débiles y niños".¹⁵

Un ejemplo de estas costumbres se hallaba en las civilizaciones del pacífico, entre los cuales el infanticidio tenía el carácter de ley. En todas las islas Polinesias regía el aborto y el infanticidio. En Vaitipú sólo se permitía a los matrimonios criar dos hijos y entre los Nakufetau sólo uno.

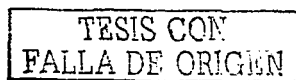
En las civilizaciones antiguas, son realmente muy pocos los casos de verdadera Eutanasia. Al analizar a través de los tiempos, nos encontramos que en las civilizaciones más remotas destacan entre las más importantes: La Hindú, China, La antigua civilización Egipcia, la floreciente Grecia, la cultura Romana, La Edad Media y un sin número de culturas antiguas, hasta la aparición de la civilización de América a la cual se le es considerada como un continente nuevo.

1.4.1 La Cultura China

Algunos historiadores señalan que ya existía la aplicación de la Eutanasia y de la Eugenesia entre los antiguos chinos, así como los hallazgos de hechos eutanásicos en los bajos relieves de las cámaras sepulcrales de la provincia de *Shang-Tun y Wu-Luang-Itse*.

"Cuando de la unión matrimonial, la mujer no podía dar un hijo, al hombre con quien había contraído nupcias, debía morir asfixiada, pues el marido debía tener descendencia para continuar su apellido y enriquecer el imperio.

¹⁵ Luis. Jiménez de Asúa, Libertad de Amar y Derecho a Morir, p. 446



No podían contraer unión conyugal la mujer, o el hombre, que tuvieran alguna enfermedad contagiosa o hereditaria. Debe matarse al guerrero que en combate quede mal herido e inútil".¹⁶

Para concluir con esta cultura, existieron diversos tipos de médicos que realizaban operaciones de alto riesgo: sobre el tema que nos ocupa, e incluso se habla de un texto de medicina que aún existe en China "*El Nei-Shing*", que trata sobre las trepanaciones craneales, las cuales como se sabe son de una peligrosidad elevada acorde con la época, dando muerte al paciente que se sometía al no quedar bien de salud.

1.4.2 La Cultura Hindú

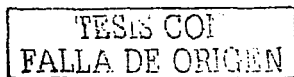
"En la cultura Hindú existió una rica y abundante producción literaria, en la que se encontraba la práctica de la Eutanasia en sus diversas especies, considerando que existen dos doctrinas como son: El Brahmanismo o Hinduismo y su principal opositor, como es el Budismo, doctrina reformada, herética y atea."¹⁷

Al existir en estas culturas las castas cerradas, daba como resultado una estructura social bien delimitada, en donde el Código de Manu es la legislación de armonía Universal; este código trata de los esponsales, de la filiación, de la patria potestad, de la adopción, de los testimonios, etc.

En la cultura Hindú la mujer debería de venerar a su esposo como si este fuera un dios, en el caso de que ésta le fuera infiel a su marido era castigada

¹⁶ Codo de la Peña, D. Historia de las Literaturas Orientales y Clásicas, Griegas y Latinas. p. 195.

¹⁷ Ibid p. 196.



con la hoguera, junto con sus menores hijos, pues según participaban éstos en mayor o menor grado natural perverso de su madre.

"Los niños recién nacidos deberían ser llevados a los márgenes del río Ganguees para ser purificados del pecado original, al ser limpiados con las aguas del río. Pero si estos recién nacidos tuviesen una enfermedad incurable eran llevados hasta los márgenes del río sagrado de Ganguees, para ahogarlos en sus aguas."¹⁸

Esto también se llevaba a cabo en las personas que tuviesen alguna deficiencia o enfermedad mental, ya que consideraban que no se podía permitir la existencia de una población mongólica o carente de facultades.

En la India, al igual que en China existieron médicos que practicaron operaciones bastante riesgosas con enfermos, para aplicarles la muerte por piedad, cuando el paciente ya no podía rehabilitarse porque su salud no quedaba equilibrada.

1.4.3 La Cultura Egipcia

Esta civilización es considerada como una de las de más alto nivel cultural. Ya que los investigadores más remotos y hasta nuestros días, relatan el esplendor que alcanzó.

Hacia el año 2500 a.C., en la época de la quinta dinastía se cuenta que estando el Imperio en desgracia económica, política y social, hubo una revolución en todo el pueblo, y que enfurecido este irrumpió en el palacio de

¹⁸ Ibid p. 197

Menfis, el cual se había convertido en una gran ciudad, matando al faraón por considerarlo viejo y débil para poder dirigir el imperio.

Los revolucionarios también mataban a los niños hijos de los aristócratas y los lanzaban contra los muros de sus magníficas viviendas para darles muerte, con el fin de que al morirse, se podían librar del mal que habían heredado de sus progenitores, pues tenían "el *Khat* (cuerpo) corrompido y el *Khu* (alma) depravada; de esta forma se purificaban los espíritus *Ba* (alma descarnada)." ¹⁹

Un ejemplo real sobre la Eutanasia en esta civilización lo encontramos en relación a los Sacerdotes-Cirujanos que realizaban las famosas trepanaciones, ya que si quedaban mal les causaban la muerte, para evitar que fuesen problemas de carga para la familia y para el imperio.

Cleopatra fundó en Egipto, junto con Marco Antonio una academia cuyo objetivo fue hacer experimentos sobre los medios menos dolorosos de morir para poder aplicar la Eutanasia.

1.4.4 La Cultura Griega

En Grecia Aristóteles y Platón defendieron diversas formas de Eutanasia. Contra tales desviaciones de la inteligencia se pronunció el cristianismo desde sus principios, desde San Agustín, hasta Santo Tomás de Aquino quien en la "Suma Teológica", denuncia esta teoría como contraria a la caridad consigo mismo como una ofensa contra la comunidad y como una usurpación del poder de Dios, único dueño de la vida y de la muerte. Los

¹⁹ Ibid p. 198.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

griegos por su parte, con sus enseñanzas al mundo del Occidente, crearon un despertar en los países del Oriente con un sentido mitológico, en donde se adoraban a los dioses virtuosos de una supuesta fuerza e inmortalidad.

Los griegos aplicaban la Eutanasia a los infantes deformes por nacimiento, a los que arrojaban desde lo alto del Monte Taigeros para que murieran, lo mismo hacían con los decrepitos y los ancianos.

Platón en su libro Tercero de la República expresa lo siguiente: "El ciudadano, tiene un deber que cumplir en todo estado bien organizado, nadie puede pasar toda su vida con las enfermedades y los remedios.

Establecerás ¡oh Glaucón!, en el Estado una disciplina y una jurisprudencia, tales como nosotros las entendemos, prodigando cuidados a los ciudadanos bien constituidos de cuerpo y alma. Por lo que respecta a los que no son sanos de cuerpo se les dejará morir."²⁰

Platón en el mismo libro de "La República", se refiere al empleo de medidas de carácter selectivo para los hombres seniles, los débiles y enfermizos; Grecia buscaba una población sana, aunque no se pueden descartar ciertos indicios de inclinación eutanásica. Para los griegos el Dios de la medicina fue Esculapio lo veneraban como tal, y solo a él se le obedecía.

El filósofo Epicuro, gran partidario de la Eutanasia nos trataba de decir que se debería de hacer todo lo posible por llevar una vida agradable, pero

²⁰ Platón. Los Diálogos de Platón, p. 493.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que si llegase a los extremos de ser una vida insoportable se debería dar fin a ésta.

El filósofo continúa diciendo "la muerte es algo que nos afecta porque mientras vivamos no hay muerte; cuando la muerte está ahí no estamos nosotros. Por consiguiente la muerte es algo que no tiene que ver nada ni con los vivos ni con los muertos."²¹

1.4.5 La Sagrada Biblia

En el libro segundo de Samuel, existe un párrafo maravilloso para nuestro tema de investigación. El amalecita viene del campo de Saúl, en busca de David, para contarle la muerte de su rey en el monte de Gelboe. Estaba aquél en su lanza clavado, tratando de morir en vano, lo espeso de la armadura de mallas que le cubría era obstáculo para que el arma penetrase enteramente en su cuerpo.

"Yo te lo ruego – dijo Saúl al amalecita – que te pongas sobre mí y me mates, porque me toman angustias y toda mi alma está aún en mí. Yo entonces me puse sobre él porque sabía que no podría sobrevivir después de su caída. Esto fue lo que confesó a David el amalecita. Cabe advertir que este remoto homicidio no quedó impune, pues David hizo matar al amalecita por haber dado muerte al ungido de Jehová.

Otro caso de la aplicación de la Eutanasia eliminadora o selectiva, es la que propinó Heródes el grande en la degollación de los inocentes."²²

²¹ Ibid p. 494

²² Ibid p. 446

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.6 Cultura Romana

En la civilización romana, existía el principio que rezaba: La salud del pueblo es la suprema ley. Debido a esto en el imperio de los Césares si se permitía la Eutanasia.

Se cuenta que en los tiempos de Valerio Maximiliano, en el senado de Marsella había un depósito de cicuta a disposición de quien tuviera deseos de quitarse la vida; debería de hacerlo saber a la corte.

La lucha de gladiadores en los eventos circenses, donde los combatientes quedaban mal heridos de muerte y con agonía lenta y dolorosa, se les aplicaban medidas eutanásicas, la cual era conocida en esta cultura como el "*Pollis verso*".

1.4.7 La Edad Media

Terminar con los heridos en los combates es un hecho que atraviesa toda la historia, y en la edad media : "Se llamó misericordia al corto puñal afiladísimo que servía para rematar a los que caían en las luchas multitudinarias o en los llamados juicios de Dios. Se usaba introduciéndolo en la juntura de la armadura, para rematar al vencido mal herido, que sufría y era lenta su agonía".²³

En la Edad Media, la Eugenesia y la Eutanasia sumaron sus aplicaciones, pero no por ello dejaron de contar también con una condena por parte de la religión cristiana, la que antepone al dolor de la voluntad de Dios, ya que en

²³ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esa época los religiosos creían que con el dolor se les iba a purificar sus almas de todos los pecados que pudieron haber cometido en vida.

Se reconoce, sin embargo, que para los cristianos medievales la idea de matar por compasión era repugnante, pues creían que el dolor era de Dios y venía de él y deberían de aceptarlo como una expresión de voluntad de nuestro Dios todo poderoso.

El "no matarás" era considerado como el más importante de los diez mandamientos y, con el paso del tiempo aún lo sigue siendo hasta nuestros días en la Iglesia católica.

1.4.8 Época Napoleónica

"En esta época Napoleón Bonaparte durante su campaña en el Egipto, ordenó a su médico Desgenettes que emplease el opio para poner fin a la vida de los enfermos atacados de peste, con el objeto de evitarles sufrimiento, pero el médico no obedeció, sostuvo que su derecho profesional era curar y no matar."²⁴

Cuando Napoleón se encontraba ya prisionero en Santa Elena, acosado por el recuerdo de los soldados sacrificados, sostuvo que no fue un delito suministrar opio a aquellos pobres apestados, sino fue un acto de obediencia a la razón.

²⁴ Juan, González Bustamante, Eutanasia y Cultura, p.37.

1.4.9 Las Culturas en el Continente Americano

En el caso del continente Americano y específicamente México entre las culturas: Maya, Azteca y los Otomíes, se encontraron pruebas en donde los imposibilitados físicamente para pertenecer a la clase guerrera eran sacrificados.

También existieron indicios de que la Eutanasia llegó a considerarse como un mal necesario.

En el sur de América existía la costumbre de despenar, "que consistía en matar al herido en accidentes y rara vez en los enfermos crónicos, pero esto era considerado como un deber de buen amigo y si se negaba a ello, se le consideraba como un acto deshonesto y cobarde."²⁵

En América se había ya conocido la Eutanasia como un remedio a los sufrimientos que padecían los enfermos incurables, y hasta hoy en día se reconoce a la misma en todas las partes del mundo, no en forma general pero al menos se distingue la misma, aunque no se practique en México es conocida ya en todo el mundo.

1.5 Proyectos de Legalización de la Eutanasia

En el año de 1835 una comisión codificadora, presidida por Lord Macaulay, ofreció a Jorge Auckland, Gobernador General del Consejo de la India Inglesa, un proyecto en el que si bien no se llegaba a la impunidad del homicidio piadoso y sólo se consideraba como especial atenuante del

²⁵ Ibid. p.448.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

homicidio voluntario, se hacían razonamientos que debían haber ido directamente a la absolución .

"El soldado que a ruego de un compañero herido —decían los autores del proyecto— le liberaba de su dolor; el amigo que suministra láudano a una persona que sufre el tormento de una enfermedad prolongada; el aristócrata indígena de la india que hiere mortalmente a las mujeres de su familia, a ruego de ellas, con el objeto de salvarlas de la lujuria de una banda de malhechores, etc., difícilmente serán juzgados como culpables, excepto en una sociedad cristiana , y aún en ésta no los miraría el público ni los trataría la ley como asesinos. Y como corolario se agregaba: Este crimen no produce en modo alguno tanto daño a la sociedad como el asesinato, falta completamente en el homicidio por consentimiento un peligroso elemento de la mayor importancia: no produce intranquilidad general, no esparce el terror en la sociedad."²⁶

Un movimiento a favor de su legalización dio inicio en Inglaterra en 1935, cuando Killick Millard fundó la sociedad para la eutanasia. La discusión se ha llevado a las cortes de Australia, Colombia, Estados Unidos, Holanda y otros países. En la segunda mitad del siglo XX varios países europeos restaron severidad a las condenas contra la eutanasia

1.6 El Derecho Penal Mexicano

Realizada la Independencia del país, después del breve lapso del imperio de Iturbide, el segundo congreso Mexicano estableció la independencia y

²⁶ Ibid p. 450

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

soberanía de los estados de la federación, en cuanto a su régimen interno, y por lo tanto podían proclamar sus propias leyes.

El federalismo fue consagrado en el artículo 4° de la constitución del 5 de Febrero de 1857. Sin embargo, la inercia 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.

1.6.1 Código de Veracruz

En 1835 aparece formalmente en Veracruz, el primer Código Penal del México Independiente. Desde luego este código no legisla explícitamente sobre la eutanasia, pero sí encontramos artículos que pueden vincularse con ella.

Es importante realizar un estudio del artículo 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 ayudare a otra persona en el acto de suicidarse, o el que antes lo proveyere de medios al efecto, conociendo lo que intenta, o dejare 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 impondría la capital, a no ser que haya sido él quien sedujo u obligó al suicidio".

En la primera parte del artículo 542, se consideran tres modalidades de ayuda al suicidio:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 1.- El auxilio al acto del suicidio,
- 2.- Cooperación activa remota,
- 3.- Cooperación por omisión.

De estas tres modalidades de ayuda al suicidio, la primera sería la más grave, pues se ayuda directamente al acto mismo del suicidio, seguiría en gravedad la segunda modalidad, pues aunque remota, se da una acción que contribuye finalmente al suicidio; por último, la tercera modalidad, omisión que se da al no impedir el suicidio.

Ahora bien el legislador parece considerar las tres modalidades de igual gravedad, pues concluye que el sujeto activo de cada uno de los casos se tendrá como cómplice de homicidio.

Esta última expresión, cómplice por homicidio, como observa Grageda Cantú, no es muy precisa. En sentido estricto ser cómplice de homicidio supone un tercero que realiza el homicidio, en el cual se coopera, aquí, en cambio se trata de complicidad en el suicidio.

En el código en estudio, no se penaliza el suicidio, de lo cual no se sigue 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 sería un obstáculo para penalizar la ayuda al suicidio.

El artículo 542 señala dos tipos de penas: una para los cómplices y otra más grave para una cuarta modalidad si se sedujo u obligó al suicida a darse la muerte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al final del artículo 542 se sanciona con la pena capital a quien sedujo u obligó al suicida a darse muerte, aquí cabría la interrogante ¿podría llamarse suicida al que se le obliga a darse muerte?

En conclusión, algunas de las modalidades de la eutanasia podrían caer dentro de la primera parte del artículo 542 e incluso ser sancionada con la pena extraordinaria equivalente a menos de dos años como lo señala el artículo 104 de la misma ley.

1.6.2 Código de 1871

Como se analizó, 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 D.F. 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 incorporaban ideas fundamentales de la constitución de 1857.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Artículo 559: El que de 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 la expresión de la voluntad de morir de la víctima, sino que lo pida expresamente al sujeto activo. No se habla de los motivos que lo subyacen en esa voluntad y orden.

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

En 1912 se organizó la revisión del Código de 1871, no se tomaron en cuenta los adelantos de las ciencias del hombre como la sociología y la psicología. El artículo 559 quedó igual.

1.6.3 Código Penal de 1929

Bajo la presidencia del Lic. Emilio Portes Gil, se creó una comisión para crear un nuevo proyecto de Código Penal, bajo la Dirección del Lic. José Almaráz. El código entró en vigor el 15 de Diciembre de 1929. Su vigencia fue menor

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de dos años, ya que el 17 de Septiembre del año 1931 fue derogado por el Código Penal actual.

Sustituir el Código de 1871, que tenía una aura de perfección y bondad, no iba a ser fácil, máxime que el Código de 1929 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 relacionan con el tema. El artículo 982 que a la letra dice: El que dé muerte a otro por voluntad de éste y por su orden, se le aplicará una sanción de cuatro a seis años de segregación y multa de treinta a cincuenta días de utilidad.

El artículo 983 establece que: Cuando solamente lo induzca al suicidio o le proporcione los medios para ejecutarlo, se le aplicará una sanción hasta de tres años de segregación y multa de treinta a cincuenta días de utilidad si se verificara la muerte o se causa lesiones. En caso contrario sólo se hará efectiva la multa.

La verdadera novedad en relación con los códigos anteriores se presenta en el artículo 984, que a la letra dice: Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas para el Homicidio Calificado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.6.4 Código Penal de 1931

El 13 de Agosto de 1931, el Presidente Pascual Ortíz Rubio expidió el Código Penal para el Distrito Federal. Al principio de la década de los 70 el texto ya había sufrido más de 30 reformas.

Ahora bien, 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.

1.6.5 Proyecto de 1949

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

El artículo 304 tocaba los temas anteriores, pero también hablaba de Eutanasia: "El que prestare auxilio o indujere 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 él mismo la muerte, la pena será mayor, 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 reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo auxilio para salvar la vida"²⁷

Como puede observarse, las dos primeras partes coinciden con el artículo 312. La parte final que se refiere explícitamente a la eutanasia es nueva, por

²⁷ Irma Araceli, Graceda C., El homicidio piadoso, pp. 82-83

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo dicho anteriormente, en general parece acertada: no hace alusión al móvil egoísta, pero atenúa la pena cuando se trata de un móvil altruista. Esto en cuanto al sujeto activo; por lo que se refiere al sujeto pasivo se señala no solamente su consentimiento, sino su reiterada petición. Además trata de establecer la situación objetiva de la enfermedad "ante la inutilidad de todo auxilio para salvar la vida"²⁸

1.6.6 Código Penal para el Estado de México

El código penal del Estado de México publicado por el gobernador del estado, Dr. Gustavo Baz, y que entró en vigor el 5 de Febrero de 1961, era el único de los códigos penales de los Estados de la República Mexicana que legislaba expresamente sobre la eutanasia, en ese tiempo.

En efecto el artículo 234 dice: "Será castigado con prisión de seis meses a diez años y multa hasta de diez mil pesos el homicidio cometido:

- I. En estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable;
- II. En vinculación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su cónyuge, concubino, ascendientes y descendientes y hermanos; y
- III. Por móviles de piedad, mediante súplicas notorias y reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo auxilio para salvar la vida".

Como puede apreciarse, la redacción de la fracción III coincide substancialmente con el artículo 304 del proyecto para el Código Penal del

²⁸ Francisco, Pavón Vasconcelos, Lecciones de Derecho Penal, p. 226

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Distrito Federal de 1949, solo que los límites mínimos y máximos de la pena son ampliados (de 6 meses a 10 años) y además se impone multa de hasta diez mil pesos.

La tipificación del delito en la fracción III es correcta, como ya se indicó, y la penalización no es excesiva en general, aunque se considera importante que para la eutanasia el límite máximo debería rebajarse a tres años, como en el proyecto del D.F. de 1949. En realidad lo que parece erróneo es que el legislador coloque en el mismo paquete, como equiparándolos, delitos tan diversos como el pasional, la venganza y el homicidio piadoso.

1.7 Nuevo Intento Legislativo en E.U.A.

El 22 de Enero de 1973 la Suprema Corte de los Estados Unidos legalizó la aplicación legal del aborto; con esto muchos defensores de la eutanasia empezaron a formar grupos con el fin de legalizarla. "Hasta 1975 se habían presentado peticiones formales de legalización en 13 Estados de la Unión Americana: Iowa, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Massachusetts, Maryland, Illinois, Idaho, Florida, Hawaii, Virginia, Delaware y Montana."²⁹

En el estado de Oregon, en 1994 se aprobó la "Ley muerte con Dignidad" que no entró en vigor debido a las protestas sociales. Finalmente en 1997, el electorado la aprobó con el 60% de los votos y con restricciones a su aplicación. En este precepto estadounidense se admite el suicidio asistido: los médicos pueden prescribir drogas letales pero no administrarlas.

²⁹ Victor. Pérez Valera. EUTANASIA ¿Piedad? ¿Delito? p. 113

1.8 Suiza

El 25 de Septiembre de 1977 en el cantón suizo de Zurich fue votado en referéndum un documento a favor de la eutanasia. Este documento consta de dos vertientes, por un lado una creciente evolución de la eutanasia legal, y por el otro lado se establecen rígidos principios y controles para evitar abusos y manipulaciones.

1.9 Australia

En el territorio Norte de Australia entró en vigor, en Junio de 1996, La Ley de los Derechos de los Enfermos Terminales. Autorizaba al médico a dar muerte al enfermo con una acción positiva, como una inyección letal. Además, permitía que cualquier ciudadano pudiera viajar a ese Estado para someterse al tratamiento. En marzo de 1997 fue derogada por el Parlamento por solo cinco votos. En el periodo en el que estuvo vigente, cuatro pacientes fueron autorizados a quitarse la vida.

1.10 Francia

En Francia, un informe del Comité de Ética de las Ciencias y de la Salud Francesa (CCNE), publicado en Marzo, ha cubierto una puerta a la despenalización de la eutanasia al recomendar la creación de una nueva figura legal, la "eutanasia excepción", para casos raros y excepcionales. Este tipo de eutanasia sería diferente de la activa, considerada un homicidio, y de la pasiva, castigada como si se tratara de una omisión de socorro a una persona en peligro. Según uno de los redactores de la recomendación, en Francia se practican anualmente alrededor de 2,000 eutanasias clandestinas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.11 Holanda, Primer país que autoriza la Eutanasia

"En 1973 fue fundada en Holanda la sociedad para la eutanasia voluntaria, sus miembros son más de 25,000. El Dr. Philippe Schepens secretario general de la federación mundial de médicos que respeta la vida humana afirma que en Holanda el 15% de muertes son por eutanasia."³⁰

En el año de 1993 se aprobó en los países bajos la primera ley que autoriza la eutanasia voluntaria que amenaza con volverse obligatoria.

Con fecha 28 de Noviembre de 2000 La cámara baja del parlamento Holandés legalizó por una clara mayoría, se aprobó una ley que permite la implementación de la eutanasia dentro de la práctica médica, con lo que se convierte en la primera nación del mundo en legalizar esta práctica.

Esta ley obliga al médico a informar detalladamente a pacientes que manifiesten de forma voluntaria y clara su deseo de morir. Antes de decidir, deberá asimismo consultar la opinión de otro médico y la muerte asistida deberá ser proporcionada de forma aceptable desde el punto de vista médico.

Con fecha 10 de Abril de 2001 se creó una nueva ley y se realizaron modificaciones al Código Penal de Holanda en sus artículos 293 y 294 dichos artículos quedaron de la siguiente forma:

Artículo 293

³⁰ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I. El que quita la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta.

- II. El supuesto al que se refiere el párrafo anterior no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el artículo 2° de la Ley sobre Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del auxilio al suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7°, párrafo segundo de la Ley Reguladora de los Funerales.

La modificación del artículo 294 del Código Penal de los países bajos resulta de la siguiente manera:

Artículo 294

El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. Se aplicará por analogía el artículo 293, párrafo segundo.

Estos dos artículos muestran que la eutanasia sigue siendo castigada, pero que, bajo estrictas condiciones de cuidado, existen algunas excepciones que pueden ofrecer al médico la posibilidad de ayudar a un paciente con una enfermedad terminal y dolor insoportable, a aplicar la eutanasia sin repercusiones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el capítulo 2, artículo 2°, de la nueva Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio de los Países Bajos, están regulados los requisitos de cuidado y esmero profesional, los cuales debe cumplir el médico, estos son:

Artículo 2°

I. Los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo, del Código Penal, implican que el médico:

- a) Ha llegado el convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada;
- b) Ha llegado el convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora;
- c) Ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro;
- d) Ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en que se encuentra este último;
- e) Ha consultado por lo menos un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados "a" al "d", y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- f) Ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posible.

Cabe hacer mención que la legislación se centra en la petición del paciente. No solo en la petición en sí, sino que el médico tiene la obligación de determinar que esta petición sea voluntaria y bien meditada, además de que debe existir la consulta de otro médico independiente, es decir, que no esté involucrado en el tratamiento del paciente; este médico independiente investiga la evolución del proceso patológico, voluntariedad de la petición y la seria meditación de la petición, esto deberá de asentarse por escrito.

Una vez aplicada la eutanasia y tras la muerte del paciente el médico deberá de notificar a una comisión examinadora, integrada por un jurista, un médico y un experto en cuestiones éticas y al forense municipal, si la comisión dictamina que el médico cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2° de la Ley sobre Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del auxilio al suicidio, y ha actuado a su vez con el cuidado y el esmero profesional exigible, el caso se da por concluido. Si la comisión demuestra que hubo un problema en la actuación del médico, envía el caso al Ministerio Fiscal.

Hay cinco comisiones regionales que publican informes cada año en el cual describen todos los casos y se explica de manera abierta como están examinados los casos concretos, pero anónimos, con requisitos de cuidado y el esmero profesional exigible. Por medio de estas publicaciones, las comisiones contribuirán a establecer el control y la conciencia social acerca de la terminación de la vida a petición propia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.12 La Eutanasia en Colombia

Recientemente en Julio de 2000 se discutió y aprobó como ley de la república un nuevo Código Penal, el cual entró en vigor desde Julio de 2001, en éste se reproduce de manera casi textual las disposiciones vigentes sobre el homicidio por piedad, que suele ser cuando se mata para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable y la inducción o ayuda al suicidio, cuando ésta esté dirigida a poner fin a los mismos casos del precepto anterior, ambos preceptos, no alcanzan una pena mayor a los tres años.

Finalmente para concluir, este análisis menor constituye un histórico e importante avance en materia de derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano, ya que sienta las bases para la aplicación de la eutanasia activa consentida que como se sabe es la más difícil de aceptar y aplicar desde el tratamiento jurídico penal y se abre el debate político, propio del órgano legislativo, para que se establezcan las regulaciones especiales en la materia, que a su vez, abrirán paso para reglamentar temas como la eutanasia pasiva, distanasia y en general, los temas relativos a la llamada muerte digna que desafortunadamente hasta la fecha se encuentran sin una respuesta de los legisladores, reflejándose en los ordenamientos jurídicos.

Una vez analizados los antecedentes históricos generales, los diferentes conceptos, tipos y clasificaciones que existen de la Eutanasia y sus principales proyectos de legalización mediante el derecho comparado, se concluye este capítulo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pudiéndonos percatar que la Eutanasia se ha venido aplicando desde los tiempos más remotos del hombre, dentro de los cuales, han existido suficientes formas de aplicar ésta y que desde esos tiempos remotos han existido personas que se inclinan a favor de una legalización para la aplicación de la eutanasia, con ciertas medidas de precaución con el fin de evitar abusos y manipulaciones. Se debe de entender que también existen grupos de personas que simplemente se abstienen o no se inclinan a favor de ésta por diferentes aspectos, ya sean sociales, médicos, etc., temas los cuales de analizarán más adelante en los siguientes capítulos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II
SUSTENTOS JURÍDICOS PARA LA LEGALIZACIÓN
DE LA EUTANASIA EN EL DISTRITO FEDERAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1 Legalización de la Eutanasia

Para poder hablar de una correcta legalización de la eutanasia se debe entender que no es lo mismo dejar morir renunciando al uso de posibles medios para prolongar la vida, que interrumpir el tratamiento ya empleado, o de ya no tratar una enfermedad emergente, o de proporcionar al enfermo una dosis letal, que ponga fin a su sufrimiento y agonía.

Según Jiménez Huerta "el solo consentimiento es suficiente para graduar el matiz antijurídico, para disminuir la intensidad antijurídica de la conducta"³¹; aquí reconoce el autor que la aceptación del pasivo resta valor al bien jurídico protegido, el legislador prevé de cuatro a doce años de prisión para el homicidio en riña si se tratare del provocador y de tres a siete años si se tratare del provocado, sin exigir más que el consentimiento en participar en éste evento. Es congruente pensar que en el homicidio consentido donde la punibilidad es igual o mayor de cuatro a doce años no están contemplados los sufrimientos del pasivo o los móviles piadosos. Aunque en la riña también el activo arriesgó su vida, eso no es suficiente para que tenga una punibilidad igual a la eutanasia. De lo contrario no habría proporcionalidad alguna entre las punibilidades previstas, ya que es indiscutible que un homicida piadoso debe de merecer una menor sanción que un homicida en riña o en duelo.

Es por eso que Jiménez Huerta había propuesto que se incluyera una atenuante en la parte general que se refiriera a quien actuara por

³¹ M., Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, p. 59

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sentimientos de piedad o, que se incluyera en el capítulo de homicidio un precepto que manejara el homicidio piadoso.

2.2 Naturaleza Jurídica

Hablando en el sentido estricto del Derecho Penal, señala el artículo 15 del Código Penal para el D.F., El delito solo puede ser realizado por acción u omisión.

No puede imputarse a alguien alguna responsabilidad penal, cuando en determinadas circunstancias, su omisión fuera juiciosa y prudente es decir, en la eutanasia se puede actuar con prudencia al permitir que el enfermo en etapa terminal de fin a su sufrimiento, a través de la muerte. Con esto es necesario entender que la muerte no es un derecho, es una consecuencia natural de la vida; vida de la cual cada persona tiene la capacidad de definir cuando una vida es deseable y cuando no, ya que una vida indeseable implica tener que soportar sufrimiento físico o moral incontrolable, la que limita la autonomía y afecta la independencia del individuo haciéndolo devenir en una carga familiar o social.

En las reformas de 1994 con respecto a la legislación penal mexicana se introdujo en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, ahora el artículo 29 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en donde se señala una posible opción que pueda legalizar la aplicación de la eutanasia con apego a las normas jurídicas establecidas en el Distrito Federal, ya que el presente artículo para el tema de estudio señala;

Artículo 29: El delito se excluye cuando:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Fracción III: Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

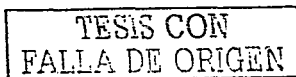
Al efecto la doctrina cuestiona las implicaciones del consentimiento que el ofendido otorgue ante una conducta que, en la generalidad de los casos, sería delictiva y atentaría contra un bien jurídico del que el ofendido o la sociedad son titulares.

2.3 El Consentimiento del Ofendido

"Para Muñoz Conde el consentimiento del ofendido, puede desplegar sus efectos por tres vías:

- a) Como causa de exclusión de la tipicidad del hecho
- b) Como causa específica de atenuación de la pena y
- c) Como causa de justificación.³²

³² F. Muñoz Conde y M. García Arán, Derecho Penal parte General, p. 421



2.3.1 Causa de Atipicidad

La mayoría de los tipos penales presuponen la ausencia de consentimiento del titular del bien jurídico individual o, en su caso, de la persona sobre la que recae la acción, ya que en caso de mediar el consentimiento, el hecho se considera atípico.

Los tipos penales protectores de bienes jurídicos disponibles aluden, en forma directa o indirecta, a la ausencia del consentimiento, o bien lo dan por entendido, al no poderse lesionar el bien jurídico por parte del sujeto activo, aquí se percibe que el consentimiento pasa a ser una causa de atipicidad de la conducta.

Para Díaz Aranda, se pronuncia a favor de la atipicidad de quien causa directamente la muerte del enfermo terminal, según el autor el tipo que condena el homicidio consentido tiene la finalidad de evitar que otro ejecute la muerte del que puede ejercer por sí mismo el derecho a la disponibilidad de su vida.

2.3.2 Causa de Atenuación de la Pena

El artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal dispone que: El juez al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta, entre otros aspectos, los motivos por los cuales se decidió a delinquir y todas aquellas condiciones especiales y personales en las que se encontraba el sujeto activo al momento de realizar el ilícito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3.3 Causa de Justificación

Según Johannes Wessels dice que "El consentimiento justificante representa una renuncia a la protección del derecho. Por lo mismo, su alcance se limita a aquellos casos en que el ordenamiento jurídico le conceda a la persona protegida la posibilidad de emplear su derecho de autodeterminación."³³ Por consiguiente se entiende que el alcance efectivo de la ley se limita a los casos en que el ordenamiento jurídico, le concede a la persona la cual protege, la posibilidad de hacer valer su derecho de autodeterminación, renunciando a sus bienes jurídicos que tutela y protege el Derecho Penal.

2.4 El Bien Jurídico Protegido

"El bien jurídico, en la teoría ius naturalista, se encuentra implícito dentro del derecho natural, pues deriva de la voluntad de Dios o de la racionalidad humana. En una teoría positiva el bien jurídico es arbitrariamente fijado por el legislador de acuerdo a su propio criterio. En la teoría Kelseniana, determinar el bien jurídico le corresponde al legislador, más no al científico del derecho."³⁴

Entendiendo por esto que el legislador tiene la facultad de jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuáles tienen más valor sobre otros y, en consecuencia, cuáles prevalecen en caso de confrontación.

Por ejemplo, el legislador consignó algunos bienes que deberían de ser protegidos, en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos

³³ Johannes, Wessels, Derecho Penal, p.101

³⁴ Diccionario Jurídico, México D.F. 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mexicanos señala en el segundo párrafo; Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes, expedidas con anterioridad al hecho.

Esto quiere decir que cualquier persona tiene el derecho de decidir u otorgar el consentimiento para disponer de sus bienes jurídicos, que para éste tema la aplicación de la eutanasia no es más que la expresión de la voluntad del paciente en etapa terminal de dar fin a la agonía y al sufrimiento, con la muerte.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 29 fracc. III inciso a), establece la necesidad que para que exista el consentimiento y surta efectos, debe de hacerse sobre bienes jurídicos disponibles.

Señala el autor Villalobos "que sólo cuando el interés social consiste en amparar un interés privado de que puede disponer su beneficiario, y por tanto cuando ambos intereses coinciden íntegramente de manera que desaparecido el interés individual desaparezca también el interés social, será que el consentimiento podrá surtir sus efectos como causa excluyente de delito."³⁵

2.5 La Voluntad

Para que se pueda hablar de la legal aplicación de la eutanasia, cabe entender que para que ésta se pueda llevar acabo, debe de existir la voluntad

³⁵ Ignacio, Villalobos, Derecho Penal Mexicano, p. 340

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

expresa del paciente, como uno de los elementos principales de la justificación de la eutanasia.

La palabra voluntad que proviene del latín *voluntas*, resulta difícil de precisar con alguna exactitud su significado, dada la multiplicidad de sentidos que el vocablo adquiere en el lenguaje ordinario y en el habla especializada.

"En general, por voluntad se entienden significados muy diversos que pueden aludir, por ejemplo; a la potencia del alma, es decir, a lo que mueve o no a hacer una cosa; al libre albedrío o determinación; a la intención el ánimo o la resolución de hacer alguna cosa; a la elección hecha por el propio dictamen o gusto, sin atención a otro aspecto; a la disposición o intención con que algo se hace, y hasta el amor, cariño o afecto de una persona a otra."³⁶

En la eutanasia se encuadra esta voluntad legítima del paciente del deseo de morir, cuando el concepto de vida se convierte en un dilema y pasa de ser vida a ser un encarnizamiento terapéutico, esto quiere decir que el paciente solamente se mantiene vivo a través de medicamentos, partiendo de ahí ya no quedan mayores soluciones al respecto, esta voluntad debe de ser sigilosamente vigilada, ya que el paciente atraviesa por sufrimientos insostenibles, a causa de enfermedades incurables, motivo por el cual puede tomar una decisión de un modo desesperado, es por eso que es necesario saber qué momento es el indicado para que su voluntad de morir sea lo más correcta posible, se analiza en el tercer capítulo las etapas del moribundo, y en cual de estas etapas el paciente se encuentra listo para tomar la decisión de expresar su voluntad para que se le aplique la eutanasia. También se encuentra la otra cara de la moneda, acerca de los pacientes que no pueden

³⁶ Diccionario Jurídico, México D.F., 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hacer expresa esta voluntad por encontrarse en estado de incapacidad, cabe mencionar que no debe de olvidarse que en nuestro país está penada la eutanasia y el auxilio que se preste a un suicida, por lo que, entre las decisiones de los familiares a cargo de un enfermo y los médicos es como nosotros podemos saber si se puede llegar a aplicar la eutanasia al paciente incapaz.

Es importante mencionar que en Holanda se creó la Comisión Regional de Comprobación de la Eutanasia que se encarga de vigilar la correcta aplicación de la eutanasia en estos países bajos, ésta se encuentra integrada por un jurista, un médico y un experto en cuestiones éticas, que vigilan todos los procedimientos de la eutanasia, y cuando ellos determinan algún caso como no aplicado legalmente, lo turnan inmediatamente al Ministerio fiscal, en México se puede llegar a crear un organismo parecido para realizar la eutanasia de la forma más legal posible.

2.6 El Delito

Como toda definición, el delito es siempre o casi siempre el resultado de un silogismo que plantea bien el problema pero que no tiene nada de nuevo, es decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales y también cabe añadir que es lo que niega el derecho, ya que lesiona los bienes jurídicos que tutela y protege éste, concluyendo que el delito siempre ha sido designado como lo antijurídico.

Entonces cómo poder designar a la eutanasia o a la ayuda al suicidio como un delito, si el propósito de ésta es causar un bien al enfermo que no soporta los dolores, mediante el término de éstos a través de la muerte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si dicen que el delito es lo antijurídico, entonces vivir conectado a un aparato será lo legalmente correcto o aceptable para poder ser denominado vida, y hasta qué punto pueden los doctores incurrir en un delito auxiliando a una persona que ya no tiene posibilidades de vivir, que los dolores de ésta sean insoportables e imposibles de disminuir, sino solo con algún tipo de droga que lo mantenga sedado, la legislación es bastante precisa con los que incurrir en delitos, pero también se puede decir que un tanto injusta, ya que no contempla, ni permite opción para estos pacientes que simplemente ya dejaron de vivir desde algún tiempo y que solo se dice que están vivos por estar conectados a un aparato.

2.7 El Acto y la Omisión

El acto es una conducta humana voluntaria que produce un resultado y es correcto denominarlo de este modo, ya que la eutanasia no se puede dar por un hecho, ya que el hecho se puede realizar por el hombre o por la naturaleza de forma involuntaria y hasta cierto punto accidental, y el acto requiere realizarse por el hombre mediante la manifestación de la voluntad de hacer o dejar de hacer algo de manera espontánea y motivada, se entiende que ésta es prohibitiva, por ejemplo: no matarás, su quebrantamiento crea un delito de acción o dejar de hacer algo supone un delito de omisión.

Cabe distinguir que la acción en sentido estricto, pertenece a la voluntad, el movimiento corporal y el resultado, y en la omisión faltan estos requisitos, en esto se tiene que la eutanasia activa es un acto de hacer o realizar un acto para proporcionarle al paciente en etapa terminal los medios necesarios con el fin de causarle una muerte sin dolor, y la eutanasia pasiva consiste en ese acto de omitir a realizar esa conducta como en el caso de un paciente que

sigue vivo por encontrarse conectado a una máquina y se decide que lo mejor para el paciente y para sus familiares sería desconectarlo y con eso dejarlo morir. Todo esto se puede llegar a realizar apoyándonos en la escuela positivista, la cual va dirigida al motivo que hace desplegar este tipo de conductas, las cuales son de mera compasión por el paciente y de los familiares de éste.

2.8 La Tipicidad

Se entiende por tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo penal, para esto se encuentran las definiciones de varios autores; para Jiménez de Asua la tipicidad es "la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracciones"³⁷

Dice Cuello Calón que, "para determinar si un hecho determinado es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos del delito descritos en el texto legal existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico, pues en su realización pueden concurrir causas que excluyan la antijuridicidad que no pueden ser previstas por el legislador al dibujar los diferentes tipos legales del delito."³⁸

Esto indica que por más inmoral o antisocial que se considere cualquier acto, si no se encuentra en un tipo penal, no puede ser considerado un delito, también se establece la presunción de antijuridicidad, contra la cual se puede

³⁷ Luis, Jiménez de Asua, Tratado de Derecho Penal, p. 744

³⁸ Eugenio, Cuello Calón, Derecho Penal, p. 302

dar prueba en contrario, cabe la posibilidad de que se encuentre ante la concurrencia de una causa de justificación.

En la mayor parte de los códigos, la definición del homicidio es por demás simple y puede ser paradigma de brevedad, ya que solo se limitan a definir al homicidio en matar a un hombre, o lo que es lo mismo privarlo de la vida. Aunque el tipo no puede dejar de ser simplemente descriptivo, presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción que pueden ser en cuanto al sujeto activo, sujeto pasivo, al objeto, al tiempo, al lugar, la ocasión y el medio.

2.8.1 Sujeto Activo

El sujeto activo es la persona que realiza la acción u omisión que es considerada ésta como delito, en el caso de la eutanasia el sujeto activo se encuadraría en el médico encargado de aplicarle al paciente una dosis letal, o simplemente dejar de proporcionarle los medios necesarios para que continúe con vida el paciente, es por eso que al legalizar la eutanasia lo que se buscaría sería extinguir la figura del sujeto activo en el tipo penal que recae en el médico que aplica la eutanasia.

2.8.2 Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo es aquella persona en la que recae la acción u omisión delictiva, al ver afectados alguno o algunos de los bienes jurídicos que tutela y protege el derecho penal, en la mayoría de los casos estos bienes que illegalmente se hacen sin el consentimiento del sujeto pasivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la eutanasia, el sujeto pasivo si lo podemos denominar así, es el que decide o en su caso los familiares que tengan a su cargo el cuidado, son los que pueden decidir si se le puede aplicar la eutanasia o no, es por esto que la eutanasia no se puede considerar como delito, ya que el bien jurídico protegido que en este caso es la vida, el que está tomando la decisión de que se de término a ésta, es el mismo paciente, extinguiéndose el delito por existir el consentimiento del sujeto pasivo como una de las principales causas de exclusión del delito.

2.9 La Antijuridicidad

Ésta se puede definir como un elemento positivo del delito, es decir cuando una conducta es antijurídica es considerada como un delito.

Eduardo López Betancourt considera la antijuridicidad, "como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos".³⁹

El autor maneja que la antijuridicidad es lo contrario o lo prohibido a lo que establecen las leyes o los ordenamientos jurídicos, es decir es lo contrario a Derecho, en la Eutanasia es difícil poder considerarla que sea contraria a Derecho, ya que se entiende que la antijuridicidad es una conducta que no es lícita (del latín *licitus*: justo, permitido).

Porte Petit, la define indicando "que una conducta es antijurídica cuando no se prueba una causa de justificación, (legítima defensa, Estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, el

³⁹ Eduardo, López Betancourt, Teoría del Delito, p. 139

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consentimiento del interesado)⁴⁰, para el tema de investigación la definición de Porte Petit es la más acertada, ya que él señala el consentimiento del interesado, he aquí el principal precepto para legalizar la eutanasia, ya que la vida es un bien jurídico del cual el único afectado sería la persona titular de ese bien jurídico, y si ella da su consentimiento, entonces la aplicación de la eutanasia es legal, esto se puede ver como una causa de justificación para evitar que la eutanasia sea considerada antijurídica, ya que no puede existir el delito, cuando se da una causa de justificación, es decir, cuando el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales, ni causarle algún daño a otro, para ejemplo de las causas de justificación se encuentra el artículo 29 del Código Penal analizado ya anteriormente, donde está permitiendo la aplicación de la eutanasia mediante el consentimiento de la paciente o de sus familiares como se analiza en las medidas de aplicación.

2.10 La Imputabilidad

Es muy común que se confundan los términos de imputabilidad con culpabilidad y se consideren dentro de una misma denominación, es importante para el tema de investigación hacer la distinción que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y no un elemento de ella.

El jurista Luis Jiménez de Asua afirma que "La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como

⁴⁰ Diccionario Jurídico, México, 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

equivalentes y las tres palabras como sinónimos. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse."⁴¹

Se entiende con esto que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, atendiendo que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer algo, es decir, se requiere de dos condiciones para que se de ésta, que son la edad biológica y edad mental, es decir el sujeto debe de ser capaz de desplegar la conducta, queriendo un resultado delictivo, y de entender que realizar esa conducta lo lleva a un ilícito.

El médico es imputable, siempre y cuando no actúe de acuerdo a lo establecido, es decir, que si se llegara a legalizar la aplicación de la eutanasia, las medidas de aplicación deberían de ser tan precisas, que si el médico llegara a no cumplir estos lineamientos, inmediatamente se convertiría en sujeto imputable de su acción.

Con esto queda claro que al legalizar la eutanasia, el médico puede estar sujeto a encontrarse en este presupuesto del delito, siendo que para poder encuadrar la conducta desplegada por el autor, necesita ser considerada delito, el cual en este caso no se encuentra en ese supuesto, ya que como se ha dicho antes, la eutanasia no es un delito, sino una forma de auxilio para el paciente, la cual ha sido considerada como delito por la redacción de nuestras leyes, y al legalizar su aplicación dejaría de sancionarse a los médicos que la llevaran a cabo.

⁴¹ Luis, Jiménez de Asua, Principios de Derecho Penal, pp. 325 y 326

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.11 La Culpabilidad

La culpabilidad es un elemento básico del delito, el cual fundamenta el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido a través del nexo intelectual y emocional que lo une con el acto delictivo.

El jurista Jiménez de Asua, define a la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"⁴², de igual forma, es difícil poder encuadrar al médico que aplica la eutanasia, en el elemento de culpabilidad, ya que al momento de legalizar la eutanasia, ésta dejaría de ser considerada como conducta antijurídica, y a partir de ese momento, el médico no sería culpable de ningún acto u omisión ilícito, a menos que no siguiera correctamente los lineamientos de la aplicación de la eutanasia.

2.12 El Dolo

Para poder estudiar el dolo en la eutanasia es necesario saber la definición de lo que significa: el diccionario jurídico lo define como "En derecho penal el dolo denota la violación, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos del delito que requieren de esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho"⁴³.

Esto quiere decir en palabras corrientes, el propósito o intención de cometer el delito, ya que el agente se halla en dolo cuando sabe o conoce lo

⁴² Ibid, p. 352.

⁴³ Op. Cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que realmente ejecuta, y sabe que de esta conducta desplegada se producirá un daño que será sancionado por las leyes.

El dolo en el presente trabajo de investigación es un elemento importante para poder realizar una correcta aplicación de la eutanasia, en nuestro Código Penal para el D.F. en el artículo 18 señala que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que objetivamente era necesario observar.

2.12.1 Tipos de Dolo

Existen diferentes tipos de dolo, la clasificación más importante del dolo es la que distingue entre dolo directo, dolo indirecto o mediato y dolo eventual; a continuación se hace un análisis de los diferentes tipos de dolo.

2.12.1.1 Dolo Directo

En el dolo directo la voluntad del sujeto se dirige precisamente a desplegar la conducta de aquello que constituye el delito. Así obra con dolo directo de homicidio quien realiza una acción de dar muerte a un hombre, sin importar que ese resultado precisamente querido pueda aparecer en el hecho, como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un efecto meramente probable dadas las circunstancias, de la acción emprendida. A este tipo de dolo también se le puede llamar dolo intencionado.

2.12.1.2 Dolo Indirecto o Mediato y Dolo Eventual

El resultado delictivo que al autor del delito se le imputa no es la meta delictiva, que el pretende alcanzar con su acción, pero ese resultado aparece en su mente vinculado a ella de modo necesario o posible, con independencia de que el agente lo desee o no, es decir el autor delictivo busca cometer un delito, pero al desplegar esta conducta aparecen otras conductas a las que le son imputables.

Es por esto que al momento en que se llegue a legalizar la aplicación de la eutanasia, debe de existir un estricto control tanto con el médico, como con los familiares del paciente y con las mismas autoridades que autoricen la realización de la eutanasia, ya que estas personas serán las únicas autorizadas tanto como para aplicarla como para autorizarla, en caso de que no exista el debido control, el doctor encargado de aplicarla o los familiares pueden obrar dolosamente con la intención de propinar un mal al paciente, por tal motivo se debe de crear la regulación correcta con el fin de evitar que la aplicación de la eutanasia no sea manejada de manera dolosa.

2.13 Homicidio

La palabra homicidio viene del latín *homicidium* que significa asesinato, el anterior código penal para el Distrito Federal de 2001, en su artículo 302 lo definía de la siguiente manera: Comete el delito de homicidio; el que priva de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la vida a otro, esta definición dejaba en claro lo que viene a ser el homicidio, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el Libro segundo Título Primero, habla de los delitos contra la vida y la integridad corporal, ahí se hace mención de los tipos de homicidios que se pueden llevar a cabo y sus determinadas sanciones, en el artículo 127 de éste nuevo Código, por primera vez se hace mención a la eutanasia, quedando de la siguiente manera: Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años.

Con esto el legislador una vez más omite hacer mención del consentimiento del sujeto pasivo, no dejándole la opción de la legal aplicación de la eutanasia, también parece que el legislador desconoce de los avances en la medicina la cual como ya es sabido puede llegar al punto de mantener la vida artificial por el tiempo que lo deseen los médicos o los familiares, aunque el sujeto esté declarado con muerte cerebral y no tenga esperanza alguna de mejoría, así que ¿cómo se le puede llamar a estas situaciones?

Cabe hacer mención que no se contempla el consentimiento de la persona como causa de exclusión del delito, de ahí que tal vez en nuestra legislación a decir verdad no es tan ilícita la eutanasia, solo es la falta de interpretación de la ley al momento de aplicarla, es por eso que el homicidio con consentimiento del sujeto pasivo, en este caso el paciente, no puede ser considerado delito, aunque sí debería de existir una comisión encargada de vigilar que el consentimiento que exprese el sujeto pasivo, sea libre de vicios ocultos en éste, por ello se analiza una propuesta para crear una comisión de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vigilancia en este trabajo de investigación, con el fin de evitar malos manejos en este consentimiento, si es que se llegara a legalizar la Eutanasia.

2.13.1 Homicidio Piadoso

Antes de poder estudiar con detalle el artículo 127 del Código Penal para el Distrito Federal donde el cual delibera acerca del homicidio piadoso o ayuda al suicidio, es conveniente ofrecer un panorama general de los delitos que atentan contra la vida y la integridad corporal, que puedan tener relación con el tema de investigación, éstos son:

2.13.2 Homicidio Simple

El delito de homicidio, es la privación de la vida, de un ser humano, está considerada como de las más graves conductas delictivas contra el individuo y contra la sociedad y una de las formas más penadas es con violencia, éste puede perpetrarse por medios físicos, mediante la acción u omisión. Para que se pueda encuadrar el delito de homicidio, es necesario también que se de el elemento moral, es decir el dolo a través de la intención de matar, o la imprudencia a través de la culpa. Los homicidios casuales en los que no existiera ni dolo ni culpa no serán delitos.

El homicidio simple intencional está penado con prisión de 8 a 20 años artículo 123 del Código Penal, a no ser que se den causas atenuantes, como el homicidio en riña de 4 a 12 años de prisión, el cual se encuentra en el artículo 129 del código penal y el homicidio calificado el cual es de veinte a cincuenta años de prisión, regulado en el artículo 128.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.13.3 Homicidio Calificado

El homicidio calificado es aquél en el cual se cometen con, ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria, a este homicidio se le impone una pena de 20 a 50 años de prisión.

Para los casos del tema de investigación, anteriormente era de particular relevancia la consideración de la premeditación; este elemento aparecía cuando se comete el delito después de haber reflexionado acerca del mismo y el resultado que podría causar. Para la escuela clásica, la premeditación es el elemento agravante por excelencia, en cambio la escuela positiva pugna porque en su lugar se considere el móvil, es decir el motivo por el cual se despliega la conducta, para la presunción de la premeditación se señalan los motivos depravados en el agente; en el caso de la eutanasia no existen esos motivos depravados sino de misericordia, además de existir un elemento importante para la legal aplicación como lo es el consentimiento del paciente.

2.14 Auxilio al Suicidio

Analizando el artículo 142 del Código Penal para el D.F. a la letra dice: Al que ayuda a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.

Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induce o ayuda, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate.

Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo.

Aquí el legislador no es tan preciso al señalar el auxilio al suicidio, ya que no hace ninguna mención en la voluntad del suicida, elemento importante como una de las causas de exclusión del delito, para esto en el artículo en comento maneja como uno de los principales elementos la inducción al suicidio, para el jurista Rafael de Pina Vara define a la inducción como: " El consejo o instigación destinados a provocar en una o en varias personas la realización de un acto, generalmente delictivo y define también al inductor como: aquella persona que induce a otra a la comisión de un delito. En este caso se habla también de autor intelectual."⁴⁴

El legislador señala en este artículo solo al sujeto que actúa con dolo, aconsejando o induciendo a la persona para que se haga un daño, encuadrándose en la figura de autor intelectual, como lo señala el autor, sin mencionar la existencia del consentimiento como causa de atipicidad o de justificación del homicidio, que para el tema de investigación es el deseo de morir por no tener esperanzas de mejoría, además que el médico nunca realizaría tal inducción, sino que en los casos de eutanasia tanto activa como pasiva es el paciente o los familiares los que hacen la petición de aplicar ésta.

⁴⁴ Rafael, De Pina Vara. Diccionario de derecho, p. 319

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para concluir con el presente capítulo, se analizaron los medios jurídicos que dan una justificación fundamentada del por qué es posible poder legalizar la eutanasia en el Distrito Federal.

Para poder entender esto es necesario plantearse las siguientes preguntas; ¿Qué tan mala puede ser la eutanasia si opera en favor de los intereses del solicitante?, ¿Debemos vivir bajo coerción o bajo responsabilidad y autonomía?, ¿Los avances de la medicina para prolongar la vida deben acarrear una mayor protección para los pacientes que no deseen prolongarla innecesariamente?. La pregunta que no puede dejar de hacerse, no es si la vida plena debe ceder ante otros valores, sino ¿Cómo se debe entender y respetar cada uno el concepto de vida plena?

Nuestra sociedad entiende que el estar vivo, por sí mismo, es bueno, y que una muerte prematura es mala, es decir, se tiene una misteriosa idea del sentido intrínseco de la vida, sin embargo ¿Cómo puede ser importante una vida si ella no le importa a alguien?: la verdad de las cosas es que en nuestros días existen alrededor del mundo un gran número de personas que, por su especial situación, ruegan y piden a terceros que se de terminación a su existencia. Éstas son personas que sufren de dolores extremos e insoportables, seriamente inválidas, o que se encuentran cerca de la muerte.

Para esto se tiene un pensamiento de Argüelles que dice a la letra "Yo se bien que la justicia y la piedad tienen áreas distintas; pero tampoco ignoro que la justicia transida de piedad es más justa", con esto no se considera que una mera reducción de la pena sea suficiente. Posibles soluciones son legalizar la eutanasia u otorgar a la autoridad judicial la facultad de prescindir de la pena.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como se analizó en el primer capítulo, la primera opción ya ha sido implantada, entre otros lugares, se encuentra Holanda, donde los artículos 293 y 294 de su Código Penal, a pesar de sancionar el homicidio consentido, lo hacen con una pena de 0 a 12 años de prisión. El gobierno holandés emitió unas reglas que, si son respetadas por los médicos que practiquen la eutanasia, conllevan a la absolución del inculpado. En sentido similar se han adoptado estas medidas en Colombia, Uruguay y Rusia.

Por otro lado algunas naciones han incorporado en sus Códigos Penales la facultad a la autoridad judicial de otorgar el perdón judicial al inculpado. Entre estas naciones se encuentran Brasil, Argentina, Francia, Alemania, Italia, Noruega, Polonia y España

Éstas son las dos vertientes que podrían tomar los legisladores, la primera legalizar la aplicación de la eutanasia, y la segunda se llevaría a cabo a través del perdón judicial al médico que aplique la eutanasia, siempre y cuando se sigan debidamente en ambos casos los lineamientos de la aplicación de la eutanasia, los cuales deberán ser realizados de manera que proteja siempre los derechos del paciente, tanto como los del médico y de sus familiares. Finalizando con el manifiesto de Enrique Ferri, citado por el Doctor Fernando Cano Valle en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en el "debate sobre la Eutanasia" celebrado el 23 de Abril de 2001, que a la letra dice: "La sociedad mientras el hombre vive y permanece en ella, y bajo su protección, tiene derecho de exigirle respeto de los derechos sociales, como aquélla tiene el deber de respetar los derechos individuales, en el límite recíproco de la necesidad; pero la sociedad no tiene derecho de imponer al hombre la obligación jurídica de existir o permanecer en ella."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III
ASPECTOS MÉDICOS DE LA EUTANASIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1 Medidas de Aplicación

En el presente capítulo se estudiarán las posibles medidas de aplicación, los medios de vigilancia, de control y requisitos que se tienen que cumplir para poder realizar la aplicación legal de la eutanasia, esto con el fin de evitar usos ilícitos en su aplicación y garantizarle mayor seguridad al paciente que desee se le aplique la eutanasia, y preparar a los familiares del paciente a resignarse a la pérdida del ser querido a través de un nuevo método que se empezó a utilizar en la cultura hindú y dio resultados favorables para los familiares del moribundo, actualmente conocido como la tanatología.

3.2 La Psicología en la Eutanasia

Para poder empezar por este tema es necesario saber el significado de la palabra psicología, la enciclopedia encarta la define de la siguiente manera "la psicología es el estudio científico de la conducta y la experiencia, de cómo los seres humanos y los animales sienten, piensan, aprenden y conocen para adaptarse al medio que les rodea."⁴⁵

Ahora que ya se conoce el significado de la palabra psicología se entiende que ésta estudia la forma de pensar de las personas, y por tal motivo es posible que el psicólogo pueda crear un criterio acerca de cuan válida puede llegar a ser la voluntad de morir, de un paciente en etapa terminal cuando ésta sea por el dolor y sufrimiento que le cause la enfermedad, hasta llegar

⁴⁵ Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al momento en que el decida terminar con esa agonía, sin que esa decisión sea por desesperación o exista algún vicio del consentimiento en esa decisión.

3.2.1 La Tanatología y las Etapas del Moribundo

Para poder hablar de tanatología es necesario conocer el concepto, la enciclopedia encarta la define como la ciencia que estudia la muerte, la agonía y los fenómenos asociados a ellas.

A pesar de que todas las sociedades han especulado sobre la muerte, su estudio sistemático es reciente. Hasta hace poco en la cultura occidental existía un tabú contra el estudio de algo tan temido y personal como la muerte.

Mucha gente todavía piensa que el estudio de la muerte es un tema delicado, pero los tanatólogos consideran que su trabajo puede beneficiar a todos, ya que la comprensión del proceso de la muerte puede hacer que esta experiencia sea menos alienante y temida."⁴⁶

A fines de la década de los cincuenta surge una nueva ciencia, llamada la tanatología, o tratado sobre la muerte. Ésta es una ciencia multidisciplinaria que ha ido reuniendo información a través de la antropología, la sociología, la filosofía, la teología y la psicología.

La psicología, ha ido realizando interesantes descubrimientos, que se han ido ligando con la tanatología al tratar de investigar las etapas por las que

⁴⁶ Víctor, Pérez Valera, Eutanasia ¿Piedad? Delito? p.178

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pasa el moribundo, una pionera en este campo es "la Doctora Elizabeth Kübler Ross, quien realizó alrededor de 200 entrevistas a enfermos en etapa terminal, de ahí ella descubrió que el moribundo atraviesa por siete fases las cuales las cataloga de la siguiente manera: choque, negación, cólera, depresión, regateo, aceptación y decaetaxis. Las últimas etapas suelen coexistir con la esperanza".⁴⁷

Estas etapas a veces se pueden manifestar de forma simultánea; o experimentarlas en un orden diferente; o avanzar y retroceder entre las mismas.

3.2.1.1 Primera Etapa, de Choque

Esta primer etapa es de sorpresa, es decir aquí se presenta la cuestión del ¿por qué yo y no otro?, y a su vez el orden del ser humano es desmantelado esto conlleva a que el dolor anticipado puede ayudar a eliminar angustias posteriores, ya que la fase de desconsuelo que sigue a la muerte es más larga y difícil de soportar si se produce inesperadamente. Y al conocer el moribundo que no existe medio alguno de salvarle la vida, entonces empieza una agonía que con el paso del tiempo se puede ir asimilando y aminorando el dolor emocional tanto para el paciente moribundo como para los familiares de éste.

3.2.1.2 Segunda Etapa, De Negación

En esta etapa el paciente moribundo no acepta, es decir, la mayoría de los pacientes, al verse confrontados con la noticia de su enfermedad terminal,

⁴⁷ Idem

intentan negar esta realidad y entran en un estado de ánimo que los desestabiliza al sentirse decepcionados por la vida, de ahí es donde les empieza a crear un rencor.

3.2.1.3 Tercera Etapa, de Cólera

Aquí demuestra el paciente, que en las dos primeras etapas son la negación de la realidad y, en ésta es cuando aceptan que van a morir, pero a su vez se sienten enfadados, es donde se empieza a crear ese sentimiento de ira en contra de varios aspectos como puede ser con ellos mismos, con la familia, amigos, o con un ser supremo, este último es el más común que reaccionen en contra de él ya que piensan que los ha abandonado o les está aplicando algún tipo de castigo injusto.

3.2.1.4 Cuarta Etapa, de Depresión

Generalmente esta etapa es la más larga, "Varios estudiosos de enfermos terminales, entre otros los doctores S. Urraca y P. Sporcken, observan que muchas peticiones de eutanasia suelen localizarse precisamente en esta etapa, ya que es cuando el enfermo comienza a ser presa de sentimientos de temor, desamparo y soledad.

Es por eso que esta etapa suele ser designada como la más larga, la depresión en la mayoría de las ocasiones suele agravarse debido a preocupaciones externas como pueden ser, las relaciones familiares, el costo del tratamiento; al pasar esto después se pierde el interés del tratamiento y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

surge el tedio de la vida, aún las muestras de afectos se toman como trucos para engañar y ocultar la soledad⁴⁸

Esta depresión aparece, por lo general, en cuanto observan que el proceso no ha dado resultado o los medicamentos ya no les proporcionan mejorías en los dolores provocados por la enfermedad.

3.2.1.5 Quinta Etapa, de Regateo

Muchos de ellos en esta etapa comienzan una especie de proceso de regateo interior, prometiéndose modificar su conducta a cambio de la recuperación, es decir, prometen a un ser supremo que los cure o los ayude a aminorar los dolores y agonías prometiendo cambiar su forma de actuar y hasta cierto punto llegan a arrepentirse de sus pecados, es decir, empiezan a crear pactos consigo mismos, con Dios, con la muerte, se hacen promesas y juramentos, pero, para concluir con esta etapa se dice que el paciente entra en la fase de regateo porque trata de negociar su estado de salud antes de empezar a asimilarlo y aceptarlo.

3.2.1.6 Sexta Etapa, la Aceptación

Aquí el moribundo entra en una zona de paz al aceptar su situación, (ya llegó la hora, está bien). No se trata de una aceptación pasiva de brazos caídos, sino que se empieza a vislumbrar otro horizonte, comienza a aceptar otro modo de vida, además si los pacientes cuentan con el apoyo de los familiares y un asesoramiento profesional adecuado, pueden llegar a aceptar su muerte y morir con serenidad.

⁴⁸ Ibid p. 180

Así "aunque suene hiperbólico, como dice la Doctora Kübler Ross, si se comparten las etapas por las que atraviesa el moribundo, morir puede ser una de las más hermosas e increíbles experiencias, rica para el que muere y para el que lo acompaña: Este es el regalo que nos hacen si no los abandonamos en el momento de esta crisis."⁴⁹

3.2.1.7 Séptima Etapa, la Decatexis

Los griegos en la antigüedad consideraban que el moribundo pasaba por diez estadios, el último era llamado decatexis (décimo estadio) esto quiere decir que aquí sería el final de la agonía. Así se conservó el nombre griego, aunque en realidad sería el séptimo estadio.

"Con la decatexis que pone fin a la comunicación, y aún antes de ella se constata un hecho admirable: la esperanza: sí, está bien, sin embargo... de múltiples maneras se percibe, suavemente, tenuemente, un cierto tipo de victoria... el descubrimiento de una medicina... una curación milagrosa... la conciencia de que la muerte no es el fin de todo."⁵⁰

Como se analizó, el paciente moribundo pasa por varias etapas, pero según juicio de los psicólogos – tanatólogos, la etapa en la que ellos pueden decidir el momento de su muerte sin que haya ningún vicio y su voluntad sea la más lúcida y estable es la sexta etapa de aceptación, ya que en ésta los pacientes se encuentran resignados y al mismo tiempo tranquilos y solo desean terminar con los dolores y sufrimientos del paciente, es aquí donde se les puede empezar a aplicar una terapia de tanatología tanto al paciente

⁴⁹ E., Kübler Ross, La Agonía Como Acontecimiento Humano Psicológico, p. 47

⁵⁰ Víctor, Pérez Valera, Op cit p. 178

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

moribundo como a los familiares de éste, para que acepten la muerte sin tanto dolor ni sufrimiento.

Es por esto que la eutanasia hay que aplicarla con mucha precaución y profesionalismo, a fin de esperar el momento que el psicólogo especialista en tanatología declare el momento en que el paciente ha llegado a la etapa de aceptación para poder decidir sobre lo que desea hacer con su vida.

3.2.2 La Participación del Paciente en la toma de Decisiones

La relación entre pacientes y médicos ha evolucionado desde la forma paternalista tradicional, en la cual los médicos decidían las opciones para sus pacientes, hasta una relación más igualitaria, en la que la toma de decisiones es compartida, a la vez que los médicos proporcionan información y consejo que permiten que el paciente adulto competente elija las opciones posibles. El proceso por el cual los médicos y los pacientes toman decisiones en conjunto se llama consentimiento informado, y que se basa en el principio ético de la autonomía individual y del derecho legal a la autodeterminación.

El consentimiento informado puede llegar a constar de tres componentes: La información consiste en que el médico informe al paciente acerca del diagnóstico, pronóstico, riesgos y beneficios de las opciones del tratamiento propuesto. La competencia se refiere a que el paciente es capaz de comprender la información, apreciar la situación y sus consecuencias, manejar racionalmente la información y comunicar su elección del tratamiento propuesto. La voluntad significa que el paciente elige con libertad, sin ningún otro tipo de coerción indebida por parte del médico ni de ninguna otra persona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3 La Esperanza

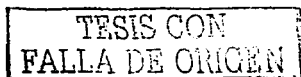
La esperanza es un principio que siempre se encuentra dentro de todo ser humano. El hombre religioso debe especialmente apoyar y estimular las parciales y pequeñas esperanzas del moribundo. "Ellas son preludio de la gran esperanza, última y trascendente, ésta no solo se comunica con palabras, sino también con actitudes: paciencia, cariño, amor; así se demuestra al moribundo que no se le abandona como un guiñapo inútil, sino que el amor solidario que lo circunde no lo deja ni en la muerte, aún, se prolonga más allá de ella: - Amar es decir, tú no morirás-

Se ha generalizado y dramatizado en exceso lo terrible de la agonía. Los que tienen el coraje y el amor necesarios - dice la doctora Kübler Ross - para sentarse al lado de un moribundo en un silencio que supera las palabras, saben que ese instante no es terrorífico ni doloroso, que es la apacible detención de las funciones del cuerpo."⁵¹

3.4 Punto de Vista Médico

En la actualidad es difícil que exista una enfermedad que tenga años de existencia y que el hombre no haya podido controlarla o extinguirla, también la tecnología hablando desde el punto de vista médico ha conseguido avances que el hombre apenas hace veinte años no imaginaba, como puede ser, la inseminación artificial, la clonación en seres humanos, etc., avances que demuestran que no puede existir un límite en la medicina, pero que en la actualidad hay enfermedades que se pueden controlar, y que probablemente en unos cuantos años más se tenga el remedio para esas enfermedades,

⁵¹ E.. Kübler Ross, Op. Cit. p. 47



pero desgraciadamente mientras esa cura aparece, las personas siguen sufriendo y sus dolores aumentan, tanto para el paciente como para los familiares, es por eso necesario en algunos casos la aplicación de la eutanasia.

El *ethos* médico a lo largo de los siglos es: defender la vida, preservarla, aliviar dolores. En particular, todavía hasta el siglo pasado, la profesión médica se negó a colaborar en la eutanasia activa, como lo fué el célebre caso de Desgenettes que se negó a administrar una dosis letal a los soldados afectados por la peste, en el ejército de Napoleón.

Se dice que la deontología médica ha sufrido severos cambios desde el siglo pasado a la fecha, ya que el siglo XX ha sido sacudido por diversos fenómenos sociales que han sido conducidos al descontrol e intimidación de los valores. Como en el parlamento ingles, el cual defendía la liberación de la eutanasia desde una mayor aceptación de la opinión pública y la médica.

Pasando a México dice el ilustre cardiólogo y maestro, el Dr. Ignacio Chávez: "Queda una última situación por considerar: esa que sí merece el nombre de eutanasia, la de poner fin deliberadamente a la vida del enfermo que está condenado a morir en un plazo más o menos corto, pero indeterminado, que puede ser de semanas y aún de meses. El acto puede estar inspirado en la piedad y aún obedecer a la petición angustiada del propio enfermo. Sin embargo es un acto que la ley no autoriza."⁵²

El Dr. Ignacio Chávez nos dice que la eutanasia es un mal necesario en algunos casos para terminar con el sufrimiento de las personas, pero que al

⁵² Ignacio, Chávez. Morir digno y decisión médica, en Eugenesia y Eutanasia médicas, p.24

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mismo tiempo no se puede aplicar porque incurrirían en un delito, por eso deja la opción abierta al legislador, para que después de haberla legalizado los médicos puedan aplicarla a los pacientes en etapa terminal.

Con esto el médico Ignacio Chávez concluye que es difícil realizar la aplicación de la eutanasia, también hace mención de que en México no se aplica porque aun no está autorizada y que aunque su deber como médicos es procurar la vida del paciente, también acepta que si el paciente ya no tiene solución y, es su voluntad y consentimiento que se le aplique la eutanasia, no se va a poner en contra de aplicársela, ya que el que está sufriendo es el enfermo y solo él puede decidir sobre su vida, siempre y cuando se realice con estricto apego a las normas.

Hablando también de la función de los médicos, ellos están encargados de cuidar al paciente y procurarle una pronta recuperación, pero cuando ésta recuperación no llega, sino por el contrario, al paciente le aumentan los dolores y empeora la enfermedad, el médico debe ser honesto con su paciente, como lo señala el juramento hipocrático, hablando del principio de justicia y confesarle al enfermo que ya no queda nada por hacer, y siguiendo un parámetro legal de aplicación, con una lista de informes de lo que se va a realizar se puede llevar a cabo una legal aplicación de la eutanasia.

3.4.1 Muerte Clínica Legal

A lo largo del presente trabajo se ha venido destacando varios aspectos médico-legales, dentro de éstos es necesario señalar que con los avances tecnológicos médicos, existen nuevas técnicas de resucitación y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sostenimiento, con esto han empezado a haber nuevos planteamientos en el campo legal y concretamente en el tema de la eutanasia.

En la actualidad con los avances médicos se puede mantener la vida biológica, por medios artificiales, que puede ser la respiración, circulación y nutrición por meses y hasta por años en personas descerebradas. Con este nuevo fenómeno de mantener la vida artificial se ha llegado a establecer una nueva definición de lo que es la muerte, tanto en el ámbito clínico, como el legal.

En estos casos cabe señalar que es una vida que se encuentra en un coma irreversible, en los que la muerte real aparecerá en el momento en que apenas se interrumpa el contacto con las máquinas de reanimación.

"En 1966, un grupo interdisciplinar formado por médicos, juristas y sacerdotes reunidos en Londres, propuso para determinar la muerte clínica, cinco criterios en el que se incluía como dato clave, un trazado plano del electroencefalograma, durante varios minutos. La cesación total de los latidos del corazón no fue considerada como signo evidente de muerte clínica. En realidad si se da la degeneración de los centros superiores, la reactivación de algunas funciones del organismo no es significativa: se daría "vida biológica" es un sujeto clínicamente muerto"⁵³

Hoy en día la eutanasia es uno de los grandes dilemas de la ética, la filosofía, la ciencia y la medicina y existe un debate intenso sobre las facultades humanas y el derecho que tiene el hombre para reclamarla cuando él quiera y no cuando la naturaleza o su reloj biológico lo establezcan, y

⁵³ Thomas W., Furlow, Tiranny of technology: A Physician Looks at Euthanasia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esperar que le sea concedido su deseo, adicionado con legalidad de la petición tanatofílica de quien ya no quiere vivir, y falta de punibilidad para el médico que satisface este deseo.

3.4.1.1 ¿Qué es la Muerte?

Hubo un tiempo en que la muerte era fácilmente definida como no vivir o estar sin vida, carencia de latidos del corazón y ausencia de respiración eran el criterio básico para determinar cuando una persona estaba muerta; tradicionalmente la ausencia de aliento y ritmo cardiaco han sido los factores a los que se ha recurrido para determinar la ausencia de vida. El pulso, la pluma y el espejo han sido de antaño instrumentos sencillos, eficaces y populares para hacerlo. Cuando el concepto de coma, muerte cerebral, estado vegetativo, etc., que tienen la particularidad de inhibir al máximo las funciones vitales hasta hacerlas directamente imperceptibles eran desconocidas, se tiene el antecedente que pocas personas fueron sepultadas vivas creyéndolas muertas, comprobándose el hecho al ser exhumados los cadáveres. Pacientes bajo los efectos barbitúricos o anestésicos o drogas paralizantes pueden mostrar los signos clásicos de muerte estando vivos.

La ciencia médica ha proporcionado los medios para constatar la muerte y evitar tragedias como la antes mencionada. Los procesos de resucitación se han popularizado al grado que ahora en las escuelas se enseñan primeros auxilios a las víctimas de ahogo, hipotermia, ataques cardiacos, etc., tendientes a restituir la actividad cardiaca y pulmonar, en tanto que la víctima es trasladada al hospital que cuente con la tecnología apropiada que decidirá, sin lugar a dudas, si aquel ser humano sigue con vida o no.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se sabe hoy en día que los signos vitales no suponen la existencia de vida, la inactividad cerebral es de hecho la muerte. La muerte cerebral es generalmente irreversible, aunque una parte del cerebro que permite los reflejos involuntarios pudiera estar activa y dar la impresión de vida por el movimiento de las pestañas, la tos, el bostezo, ciertos ruidos emitidos por el paciente la que controla la voluntad, los sentidos y la conciencia, que hacen de un ser una persona, puede estar permanente e irreversiblemente dañada, y por lo tanto, lo que existe es un cuerpo inerte sostenido por la tecnología, actualmente se tiene, que se hace una clara distinción entre estar con vida y existir, lo primero es la vida vegetativa y lo segundo es existencia plena.

La comunidad médica internacional ha establecido algunos criterios para determinar el estado de muerte de los seres humanos, la inconsciencia de lo externo, la no recepción, la nula respuesta a estímulos, inactividad pulmonar, ausencia de reflejos, encefalograma liso y llano, son algunos de los síntomas principales, a los que la comunidad médica se acoge en el ejercicio de su profesión para determinar el estado de muerte.

3.4.2 Muerte Cerebral

Crecientemente desde la segunda mitad del siglo XX los conceptos de salud pública y seguridad social, adelantos científico-técnicos, cuidados intensivos y sistemas nacionales de salud, por lo común la gente ya no sufre o fallece de muerte natural, sino a causa de la carencia o el exceso de determinados servicios profesionales, aparatos o medicamentos; es decir, la gente ya no pasa a la otra vida por un paro cardíaco o respiratorio simple y determinante, por lo general en el seno de su hogar, sino por muerte cerebral dictaminada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El criterio para conocer o certificar la muerte cerebral se integra con:

- Apnea: pérdida espontánea de la respiración.
- Falta absoluta de reflejos del tallo encefálico.
- Carencia total de respuesta a los estímulos provenientes del medio externo.

Estas condiciones deben de revisarse y confirmarse no menos de tres veces escalonadas en un lapso de doce horas, durante las cuales se mantendrá terapéuticamente al paciente con los artefactos que conservan la vida artificialmente.

3.4.2.1 Diferencias entre Muerte Humana, Muerte Cerebral y Estado Vegetativo Persistente

Existe una diferenciación precisa entre estos tres estadios, con un parentesco entre ellos pero no exactamente iguales:

- a) Muerte Humana: Es el cese irreversible del funcionamiento integral del organismo considerado como un todo
- b) Muerte Cerebral: Destrucción de todo el cerebro donde se ubican los centros nerviosos superiores, éstos son los cuadrantes cerebrales, y el tallo cerebral donde se ubican los centros nerviosos inferiores
- c) Estado Vegetativo Persistente: Describe sólo la condición clínica, caracterizada porque exclusivamente son los dos cuadrantes cerebrales los que están dañados de modo permanente, pero el tallo cerebral está relativamente intacto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cualquiera que sea el caso, el problema y el dilema para el médico y la enfermera, es precisar el significado y la identificación de los siguientes conceptos médicos, padecer y estadios de ese ser humano digno, confiado, único e irremplazable que es su paciente.

3.4.2.2 Justificación de la Eutanasia Involuntaria

Existe una tendencia a justificar la eutanasia involuntaria si existieran las condiciones que siguen en cuanto a las características de un individuo para que se le considerare apto para recibir la muerte sin haberla pedido o sin su consentimiento expreso, éstas pueden ser:

- Padecimiento en etapa terminal irreversible.
- Sufrimiento biológico, psíquico o social, intenso en calidad, cantidad y tiempo.
- Calidad de vida deteriorada, categoría en la cual se incluyen abandono y soledad.
- Incapacidad del enfermo para expresar sus intereses vitales: insuficiencia o ausencia de facultades racionales, físicas, familiares o sociales.
- Evaluación de la vida del paciente en consonancia con su estado real y actual en cuanto a daños orgánicos o psíquicos y la pérdida de bienestar y de la dignidad de ser humano o, en su caso y mejor aún, de la categoría de persona.
- Existencia de antecedentes fidedignos que prueben, incuestionablemente, que el paciente desahuciado habría elegido la opción de no seguir viviendo en condiciones irreversibles, indignas, inhumanas y dolorosas, en este caso se puede manejar el testamento en vida que se analizará más adelante.
- Antecedentes de rechazo del tratamiento por parte del paciente .

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- Tratamiento inútil por lo irreversible del mal o de la condición psicosocial del paciente.

3.4.3 La Pérdida de la Vida y la Muerte Cerebral desde el Aspecto Médico-Legal

La Ley General de Salud precisa el significado médico-legal en México de pérdida de la vida y muerte cerebral en el título décimo cuarto en su capítulo IV:

"Artículo 343: Para efectos de este título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

- I. Se presenta muerte cerebral, o
- II. Se presentan los siguientes signos de muerte:
 - a) La ausencia completa y permanente de conciencia;
 - b) La ausencia permanente de respiración espontánea;
 - c) La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y
 - d) El paro cardíaco irreversible.

Artículo 344: La muerte cerebral se presenta cuando existen los signos siguientes:

- I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales;
- II. Ausencia de automatismo respiratorio, y
- III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

Los signos señalados en las fracciones anteriores deberán corroborarse por cualquiera de las pruebas siguientes:

- I. Angiografía cerebral bilateral que demuestre ausencia de circulación cerebral, o
- II. Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica cerebral en dos ocasiones diferentes con lapso de cinco horas.

Artículo 345. No existirá impedimento alguno para que a solicitud o autorización de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario o la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme al orden expresado; se prescinda de los medios artificiales que evitan que en aquél que presenta muerte cerebral comprobada se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracc. II del artículo 343."⁵⁴

Con el estudio de estos tres artículos es inminente que existe una diferencia entre muerte cerebral y la pérdida de la vida, apareciendo en la muerte cerebral la posible aplicación de una eutanasia pasiva sin consentimiento del paciente, mediante la solicitud o autorización de las personas que señala el artículo 345, para que se le deje de suministrar los medios terapéuticos necesarios, con el fin de pasar del estado de muerte cerebral a la pérdida de la vida. Esto presenta un importante avance en nuestro país en donde el legislador está permitiendo a los familiares de un paciente en estado de muerte cerebral se le aplique la eutanasia pasiva.

⁵⁴ Ley General de Salud, 2001

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4.4 Enfermedad en Etapa Terminal

Para hablar de esta etapa que atraviesa el paciente moribundo, se determina que es cuando se han utilizado todos los avances médicos disponibles en el enfermo, y éstos no han logrado conseguir la mejoría del paciente sino que solo se mantiene estable, o en algunos casos la enfermedad sigue avanzando sin que estos medicamentos logren detenerla no quedando nada que hacer médicamente, solo esperar a que llegue el tiempo de su muerte, en algunos casos mientras esa espera llega existen dolores que son insoportables para el paciente, entonces el médico tiene la necesidad de administrarle morfina para que no sean tan intensos los dolores, a sabiendas que la morfina también ataca al paciente causando trastornos cerebrales, sensitivos, sensoriales, circulatorios y alimenticios, no dejando al paciente en un estado lúcido donde pueda llegar a comprender lo que se encuentra a su alrededor y el estado o la situación por la que él está pasando, cayendo nuevamente en el encarnizamiento terapéutico, pudiendo evitar esto con la aplicación de la eutanasia activa.

Con el fin de evitar la mayoría de los problemas que pueden surgir con la legalización de la eutanasia, conviene que su reglamentación prevea los siguientes puntos:

- El sujeto pasivo otorgue un consentimiento solemne, voluntario, razonado y continuo, revocable por éste en cualquier momento.
- El sujeto pasivo sufra dolores o enfermedades insoportables e incurables.
- El médico como único profesionista autorizado para aplicarla consulte al menos con dos colegas independientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- El médico emita un reporte médico por escrito de todo el proceso de aplicación de la eutanasia.
- El médico platique con el paciente las alternativas de la eutanasia.
- Se tomen las medidas para el sujeto pasivo y sus familiares sufran lo menos posible a través de la tanatología.
- Que la autorización no surta sus efectos sino al menos una semana después de otorgarla.
- El ministerio Público tenga intervención antes y después de practicada la eutanasia.
- El poder judicial otorgue su consentimiento y autorización para la aplicación de cada eutanasia.

3.4.4.1 Cuidados Paliativos

Los cuidados paliativos son otra medida para tratar el dolor y otros síntomas en enfermos terminales, pero nunca serán un sustituto de la eutanasia, si bien ayudan a muchos pacientes en fases avanzadas de la enfermedad, algunos dolores terminales y algunos otros síntomas estresantes no pueden ser controlados completamente con los mejores cuidados. Sin embargo, es la calidad de vida, más que el dolor, la razón más frecuente por la que el paciente solicita la ayuda para morir, ¿Por qué tendremos que forzar a algunos a vivir los últimos días o semanas de su vida en esas condiciones; no es indigno? La eutanasia , ante todo siempre tendrá que ser una elección personalísima del paciente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4.5 Buena Muerte, ¿Equivale a éxito Médico?

Confrontar al paciente con su deseo de morir, evidentemente requiere madurez tanto del médico como del paciente. Existe cierta incertidumbre de que el médico tenga solidez y que sea capaz de analizar prudentemente el caso. Debe advertirse que aún hoy en día, y a pesar de los avances en el tratamiento del dolor y otras agravantes de las enfermedades terminales, no son raros los pacientes en quienes el sufrimiento es insoportable. Es así cuando toda la ciencia y toda la tecnología han fracasado, solo queda la figura que se encierra tras la bata y la humanidad del médico. Lo que los médicos deben saber es que muchos pacientes tienen temor a ser abandonados en el momento final.

A pesar de que es difícil aceptarlo, se sabe que varios médicos abandonan o pierden el interés en sus pacientes cuando la enfermedad ha superado las posibilidades terapéuticas. Es por esto que las personas que viven de las enfermedades y están tan cercanos a la muerte, es necesario que comprendan que la muerte no equivale necesariamente al fracaso. Al respecto es importante aceptar que, a pesar de que la labor primaria del médico es preservar la vida, esta acción no debe ser a costa de sufrimientos intolerables o en contra de la autonomía del enfermo. En este sentido el suicidio asistido puede ser mejor medicina que continuar tratamientos que vulneren y lesionen la integridad del enfermo.

Actualmente la medicina moderna considera la muerte del paciente como un fracaso pero, eventualmente todos los pacientes fallecerán, por lo que se empeñan a ver la muerte como un signo de fracaso médico. Más bien debería de considerarse un fracaso cuando los estragos de la enfermedad o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

intervenciones médicas inadecuadas producen una mala muerte, entendiendo en ese sentido que una buena muerte equivale a éxito médico.

3.5 Testamentos Vitales

En la opción eutanásica si señala la participación de algún componente de la sociedad lo hace especialmente con la actividad médica; también es necesario decir que la actividad médica en sentido tradicional, a semejanza de la actividad jurídica, implica reconocimiento y relación con el otro. Ambas ciencias se encuentran con el hombre y ambas se nutren de la competencia y autonomía de la persona. Sin embargo, el reclamo autónomo no solo exige respeto y subordinación desde la perspectiva del médico, no así desde la perspectiva jurídica. Pocos países en la actualidad mencionan que una fórmula que podía mediar ambos terrenos se encuentra en los denominados testamentos vitales, es decir, testamento sobre la aplicación de la muerte en ciertas circunstancias que no necesariamente implican la legalización o despenalización de la eutanasia.

"Casi en todos los Estados de la Unión Americana han legislado acerca de los *Living Will* ó testamentos vitales, que son el documento suscrito por una persona competente por el que instruye acerca de los tratamientos que acepta o que no acepta en caso de incompetencia sobrevenida con motivo de una enfermedad o accidente, en este mismo documento puede designar a la persona o personas que se encargarían de transmitir su voluntad y vigilar su cumplimiento."⁵⁵

⁵⁵ Xavier, Hurtado Oliver, *El Derecho a la Vida y a la Muerte?*, p. 163

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El testamento vital representaría un paso adelante en lo legislativo, y se concede a los pacientes, bajo seguridad jurídica, el derecho a decidir, aceptar o rechazar un tratamiento, sobre todo cuando la vida ya se encuentra irremediablemente comprometida; si bien plasmar en un documento todas las soluciones viables se muestra difícil y complicado por lo indeterminable del futuro, no es menos cierto que aquellos planteamientos generales tendrán que ver, por supuesto, con el sentido ético de quienes la practican como la garantía de una muerte digna de quien la recibe.

El testamento vital es aquella figura en la cual se expresa el consentimiento de la persona antes de encontrarse en etapa terminal, momento en el cual se encuentra en estado total de lucidez y sin presiones de dolores, lo cual podemos decir que es de los momentos adecuados para que él decida cuál puede llegar a ser su decisión, en caso de caer en una enfermedad crónica e incurable.

3.6 Responsabilidad del Médico de Informar al Paciente

Si un paciente con una enfermedad terminal y dolor insoportable quiere ver la posibilidad de eutanasia, el médico familiar debe discutir de manera profunda el caso con su paciente, es decir: analizar la situación, las posibilidades de tratamientos contra el dolor, las perspectivas de vida, etcétera.

En pocas palabras, antes de llegar a la opción de la eutanasia, el médico debe descartar todas las posibilidades, además debe consultar a un médico independiente que ve personalmente al paciente. Después de una discusión amplia con el paciente y el médico independiente, el médico toma su decisión de acceder o no a la petición del paciente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como ya se analizó, se da prioridad a la voluntariedad del paciente en esta discusión. Si un paciente está en coma, estado vegetativo, o tan enfermo que no puede expresar su voluntad, el doctor puede acceder a una posible petición de la familia, haciendo mención del artículo 345 de la Ley General de Salud analizado anteriormente.

Estamos conscientes que existen pacientes que quieren prolongar su vida por cualquier medio, aunque esto implique la prolongación del sufrimiento o la pérdida de la dignidad. Pero hay otros pacientes, también en casos terminales, quienes ya no quieren prolongar una vida sin futuro, en el cual el dolor es constante y el sufrimiento no termina. A la hora de solicitar la eutanasia, el dolor, la degradación personal y el deseo de morir con dignidad son los principales motivos de los pacientes.

3.7 Transplantes y Donación de Órganos

Es importante hacer mención en el presente trabajo de investigación, un tema que ha resaltado en los últimos años, como lo es el transplante y la donación de órganos, considerándose dentro de la eutanasia, ya que el enfermo en etapa terminal puede llegar a ser un importante donador de órganos siempre y cuando lo autorice el médico y dependiendo de la enfermedad que el paciente posea para que le permita donar sus órganos. La Ley General de Salud en su título décimo cuarto habla de la donación y los transplantes, el artículo 321 de la ley en comento dice que: " La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para transplantes."⁵⁶ Con esto

⁵⁶ Ley General de salud, 2001



se dice que en caso de que se lleguen a aceptar los testamentos vitales y el paciente no tenga impedimento de donar sus órganos, tejidos, células y hasta su cadáver con fundamento en el artículo 345 fracción III de la Ley en comento, lo pueda llegar a hacer manifestándolo en su testamento vital, a modo de que se le suspenda su tratamiento, para causarle la muerte y poder donar esos órganos a personas que el mismo donador determine o quien lo necesite con mayor urgencia y decida el Centro Nacional de Transplantes.

Además que también pueden servir sus órganos del paciente para estudios y pruebas clínicas, como lo señala el artículo 342 de la Ley General De Salud que a la letra dice: " Cualquier órgano o tejido que haya sido extraído, desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito y que sanitariamente constituya un deshecho, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final se hará conforme a las disposiciones generales aplicables, salvo que se requiera para fines terapéuticos, de docencia o de investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán disponer de ellos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaría de Salud, en los términos de esta ley y demás disposiciones generales aplicables."⁵⁷ Con esto los médicos podrán realizar pruebas y experimentos para descifrar la causa de la muerte y en caso de enfermedades que aún no tienen cura, realizar los estudios necesarios para encontrar las posibles formas para controlar y hasta erradicar éstas enfermedades mortales, es por esto que se considera necesario hacer mención de la donación y los transplantes dentro de la eutanasia.

⁵⁷ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con esto concluye el presente capítulo resaltando la importancia que tienen los médicos en la eutanasia, manejando varios métodos en los cuales los médicos tanatólogos pueden llegar a determinar el momento idóneo de la decisión del paciente para poder expresar su deseo de morir; las formas en las cuales pueden llegar a ser considerados sujetos susceptibles a la eutanasia, y las dosis que pueden llegar a administrar estos médicos para causar una muerte tranquila sin dolor ni sufrimiento, preparando tanto al paciente como a los familiares para cuando llegue este momento, además de que se contempló una posible opción del manejo de los testamentos vitales, adhiriendo a éste la voluntad de donar o transplantar algún órgano por parte del paciente que se encuentre en una enfermedad con etapa terminal o de los familiares en caso de que el paciente no pueda expresar su voluntad.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV
TEMAS DE INTERÉS EN LA LEGALIZACIÓN DE LA
EUTANASIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1 Concepto de Causas de Justificación

No obstante que son denominadas causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad, el hecho cubierto por ellas no está justificado, sino que es ilícito, así las causas de justificación son indebidamente llamadas, porque si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna causa de justificación reclama la comisión de un hecho lícito, es decir, cuando una conducta típica no es antijurídica, es lícita y por tal motivo no existe delito.

"Jiménez Huerta dice que la conducta que no es antijurídica no necesita justificarse y propone la denominación de circunstancias impositivas del nacimiento de la antijuridicidad. Se les ha denominado: Causas que excluyen la responsabilidad, requisitos negativos del delito, circunstancias negativas de delito, circunstancias negativas de la antijuridicidad, conductas típicas conformes a derecho, causas de licitud."⁵⁸

Es importante aclarar que las causas de justificación no extinguen una conducta antijurídica, sino que cancelan el delito, impidiendo que esta conducta sea antijurídica. Los actos justificados son lícitos, y por consiguiente, quienes cooperan en un acto justificado, quedan cubiertos por su licitud.

Fernando Castellanos Tena dice que "la eliminación total de la antijuridicidad requiere una declaración legal que no se exige respecto de

⁵⁸ Roberto, Reynoso Davila, Teoría General Del Delito, p. 97

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ningún otro de los elementos del delito. El acto humano, la imputabilidad y la culpabilidad no tienen carácter formal alguno; se trata de puras esencias que, al desintegrarse, por la influencia de circunstancias o condiciones especiales, hacen desaparecer el correspondiente factor delictuoso, el delito mismo, y con él la responsabilidad de la persona en cuyo favor milita esa especialidad; pero el factor de antijuridicidad penal, que siempre debe ser declarado por la ley y a veces aún es creado por ella, existe y se mantiene, al menos formalmente, aún cuando desde sus orígenes carezca de verdadero contenido de antisocialidad; o cuando teniendo tal contenido desaparezca ésta por causas especiales, mientras la misma ley no modifique su declaración primitiva o señale la causa que puede anular sus efectos.

Resumiendo se puede decir con firmeza que, mencionadas o no en la ley, las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad, pueden producir sus efectos; la excluyente de antijuridicidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser ésta el único medio de neutralizar la antijuridicidad formal que da vida también una declaración legal.⁵⁹

4.1.1 Legítima Defensa

La legítima defensa la conocieron sociedades tan antiguas, que hasta se ha llegado a decir que no tiene historia. En Egipto se penaba con la muerte a quienes pudiendo, no prestaban auxilio a un hombre agredido. De este modo los ciudadanos eran guardianes los unos de los otros y de esta forma, los unía en contra de los malvados. Para ejemplo un pensamiento de Ulpiano que dice: "Es lícito repeler la fuerza con la fuerza, moderando la defensa

⁵⁹ Ibid. p. 99

según las necesidades de la seguridad amenazada.⁶⁰ Dice Luis Jiménez de Asúa "que es curioso que Carrara, en vez de asignar a la legítima defensa un carácter subsidiario, se lo atribuya a la defensa pública en que basa el derecho de penar: admitido este postulado, es preciso deducir lógicamente que cuando la defensa privada ha podido ser eficaz ha recobrado su derecho y la segunda lo ha perdido. Ciertamente que fundar jurídicamente la defensa privada en la cesación del derecho de penar, no es lo mismo que apoyarla en la imposibilidad momentánea de que se ejercite la defensa pública y hasta se deducen consecuencias muy distintas si la subsidiaria es la defensa pública o si lo es la privada."⁶¹

"Entendemos por legítima defensa la respuesta de una agresión ilegítima y actuar o inminente por el atacado o tercera persona en contra del agresor, sin traspasar la necesidad de defensa de la persona o de los bienes o intereses jurídicos en inminente peligro de daño y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlo o repelerla, siempre que el agredido o quien ejerza la defensa no haya provocado la agresión ni exista otro medio más práctico y racional para evitarla".⁶²

4.1.2 Estado de Necesidad

El estado de necesidad como excluyente de incriminación o causa de justificación es de aparición relativamente tardía, ni en el Derecho Romano, ni en el Canónico se le conocía.

⁶⁰ Cfr. Ulpiano, Roberto, Reynoso Davila, *Teoría General del Delito*, p. 118

⁶¹ Cfr. Luis, Jiménez de Asúa, *Ibid.* p. 120

⁶² *Ibid.* p. 125.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existen diversos criterios que fundan la eximente de responsabilidad por estado de necesidad:

- a) Por el temor del mal inevitable en otra forma que no sea la agresión contra los bienes.
- b) Cuando la acción se convierte en lícita, pues nadie está obligado al imposible y la conservación de sí mismo, es la suprema ley de la naturaleza, que todo estatuto jurídico debe reconocer.
- c) La escuela positiva sostiene que en razón de la necesidad nacida del instinto de conservación, el agente se encuentra en condiciones que suprimen su temibilidad en vista del móvil no antisocial que les guía.

Para Roberto Reynoso Dávila, el estado de necesidad es "una situación de peligro de daño actual o inminente, real y grave de la persona o de los bienes o intereses jurídicos, que sólo puede ser evitada por quien se encuentra en peligro o por un tercero, mediante la realización de un daño en la persona o bienes de otro, de menos o igual entidad del que trata de evitarse, siempre que no exista otro medio más práctico y menos perjudicial y el contraventor no haya ocasionado dolosamente o por grave imprudencia el estado de necesidad, ni quien por su empleo o cargo tenga el deber de afrontar el peligro."⁶³

Como lo define el autor, el estado de necesidad es el peligro de la posibilidad de sufrir un mal, entendiéndose que éste debe ser real, grave e inminente y que si se trata simplemente de conjeturas imaginarias indudablemente no se podrá configurar la eximente de responsabilidad, entendiéndose que debe de ser grave, es decir, de consideración importante.

⁶³ Ibid. p.147

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1.3 Cumplimiento de un deber o Ejercicio de un Derecho

Opera una causa de justificación cuando la conducta típica se realiza en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

Mariano Jiménez Huerta dice: "obrar en ejercicio de un derecho implica la previa facultad de obrar o poder de voluntad establecido por el derecho objetivo para satisfacer un legítimo interés. Por ello es preferible hablar de ejercicio de un derecho originario de la ley."⁶⁴

4.1.4 Excusas Absolutorias

Éstas son en el derecho penal, causales de impunidad en cuya virtud, no obstante de concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacerse regir, por razones variadas de utilidad pública, la amenaza penal respecto de determinadas personas. Trátese pues, de casos excepcionales en que se excluye la punición por causas personales, sin que con ellas aparezca infracción propiamente dicha. Entre ellas se encuentran la indemnidad o inviolabilidad de ciertos altos funcionarios por razón de oficio, y, en la mayoría de las legislaciones la impunidad de ciertos delitos contra el patrimonio, cometidos entre cónyuges y entre ciertos parientes. Dada su naturaleza penal, las excusas absolutorias no eximen de pena a los extraños que hayan intervenido en el delito, ni excluyen la responsabilidad civil a que pueda haber lugar.

⁶⁴ Sergio. Vela Teviño, Antijuridicidad y Justificación, p. 282.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para concluir, el diccionario de derecho de Rafael de Pina Vara define: "excusa absoluta, es aquella circunstancia cuya existencia, en relación con un determinado delito, exime de la pena al autor a quien personalmente beneficie y que no constituya un obstáculo para la sanción de los coautores (y si los hubiera) que no se encuentran amparados por la misma".⁶⁵

4.2 Diferencias entre Causas de Justificación y Excusas Absolutorias

Como ya se analizó en este capítulo las causas de justificación son aquellas formas de hacer inexistente la conducta antijurídica, es decir realizar actos que no son considerados delitos impidiendo que el acto sea antijurídico, a diferencia de la excusas absolutorias en las cuales se reúnen todos los elementos del tipo, para encuadrar el delito, pero que no se pueden considerar como delitos, ya que la ley los exime de responsabilidad.

Para el tema de investigación es necesario ampararse en las causas de justificación, es decir lo que se trata de realizar es que el acto de privar de la vida a otra persona que se encuentra en una enfermedad en etapa terminal con dolores insoportables, sea considerada como una causa de justificación, ya que el acto puede llegar a reunir todos los elementos para que sea justificado, como lo señala el citado artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracc. III, como se analizará más adelante en este capítulo en donde para algunos autores la eutanasia está permitida, solo hace falta la interpretación correcta de la autoridad, para poder aplicarla, siendo necesario crear ciertos preceptos legales, que puedan garantizar la seguridad del paciente a quien se le llegare a aplicar la Eutanasia.

⁶⁵ Rafael, De Pina Vara, Diccionario de Derecho, p. 280.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3 Concepto de Interpretación

El diccionario jurídico define a la interpretación de forma general como "actividad intelectual encaminada al esclarecimiento del verdadero sentido de una norma legal, de un contrato, de un testamento, y en general, de cualquier acto o hecho jurídico".⁶⁶

Entendiendo que la interpretación de la ley es una forma *sui generis* de interpretación, o mejor dicho, uno de los múltiples problemas interpretativos, pues no sólo se puede interpretar la ley sino, en general, toda expresión que encierre un sentido, por ejemplo, la interpretación de una actitud, una frase, un escrito filosófico, un mito, etc. Por ello infiere la necesidad de conocer en primer término el concepto general de interpretación.

El maestro Eduardo García Máynez dice al respecto: "interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significa.

La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación, que es lo que la expresión significa en el sentido de la misma, es decir, tal parece que la significación es el objeto a que la expresión se refiere, pero no es así, porque entre la expresión y el objeto hay un elemento intermedio: la significación".⁶⁷

Aristóteles es el primer maestro de metodología en la ciencia del derecho. Él afirma que - cada una de las cosas justas y legales es como lo universal

⁶⁶ Ibid. p. 329.

⁶⁷ Eduardo, García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho, p. 326

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

respecto de lo particular -, el principio de equidad, de valor universal, tiene su fundamento en que toda la ley es universal y que hay casos en los que no es posible tratar las cosas rectamente de un modo universal. En aquellos casos, pues, en los que es necesario hablar de un modo universal sin ser posible hacerlo rectamente.

Todos los métodos interpretativos desarrollados hasta ahora llevan siempre un resultado posible, y nunca a un único resultado correcto, es decir, inclinarse a la voluntad supuesta del legislador, dejando a un lado el tenor literal, o bien, atenerse estrictamente al tenor literal, sin preocuparse por la voluntad del legislador.

La interpretación que efectúa el órgano de aplicación del derecho es siempre auténtica ya que crea derecho. Por cierto que se habla sólo de interpretación auténtica cuando la misma adopta la forma de una ley, o de un tratado internacional, teniendo carácter general, es decir, creando derecho no sólo para un caso concreto, sino para todos los casos iguales, cuando el acto considerado como interpretación auténtica constituye la producción de una norma general.

Lo que queda en cualquier caso, es una corrección de la ley, en la medida en que su universalidad la deja incompleta, lo cual, es la eternamente difícil tarea del jurista. El que sea incompleta, o como se dice hoy en día, el que contenga una laguna, es tan sólo, si es que hace falta decirlo que éste término se ha generalizado en la metodología actual. Una laguna encierra la ley, y cuando esto sucede, sólo queda esperar que el motivo, siempre radicará en la idea de justicia fundamental, pero por desgracia indefinible.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4 Clases de Interpretación

Para entender las clases de interpretación, es necesario distinguir de la manera más nítida posible la interpretación del derecho que efectúe la ciencia jurídica de la interpretación realizada por órganos jurídicos. La interpretación que hace la ciencia jurídica, es aquella pura determinación cognoscitiva del sentido de las normas jurídicas, ha diferencia de la interpretación de los órganos jurídicos, una producción de derecho.

4.4.1 Interpretación Auténtica

El diccionario de derecho la define como aquella "interpretación realizada por el propio legislador en el mismo texto legal (preventiva o contextual) o en una nueva ley (*a posteriori* o contextual).

La interpretación auténtica o contextual se llama así, por la circunstancia de que el propio órgano creador de derecho, es su intérprete. Es cierto, sin embargo, que en el caso en que la cámara legislativa hubiera cambiado su composición hallándose constituida por personas diferentes de las que la integraron en el momento de aprobar la ley no se podría hablar en realidad de interpretación auténtica".⁶⁸

En la actualidad el poder legislativo está integrado por personas que en su mayoría desconocen del Derecho, entonces ellos como órgano creador de la ley no podrían realizar una interpretación auténtica, y solo pueden crear una ley que la subsane o emitir una que la abrogue.

⁶⁸ Rafael, De Pina Vara, Op. Cit. p. 329.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4.2 Interpretación del Derecho

Se entiende por esta, tanto "la actividad intelectual encaminada a investigar su verdadero sentido como el resultado de ésta investigación.

La interpretación es un poderoso auxiliar del derecho, si no se le desvía de su objeto, empleándola como recurso para eludir el cumplimiento de las leyes".⁶⁹

La interpretación es una actividad siempre necesaria y previa a la aplicación del derecho, hasta el punto de que la aplicación del derecho no sería posible sin la interpretación, la idea de que las normas legales oscuras son las únicas que pueden ser objeto de interpretación, se basa en un error acerca de los fines de la interpretación, lo que pasa siempre en la interpretación es que siempre se encuentran elementos subjetivos y objetivos, cuya dosificación dependerá de circunstancias y factores muy variables, tanto de técnica legislativa como de organización política y jurídica, y también un poco de influencia de la antigüedad de la ley que se haya de aplicar.

4.4.3 Interpretación Doctrinal

"La interpretación doctrinal se presenta como una interpretación refinada, fruto de sutiles razonamientos, de argumentaciones agudas, de prudentes analogías, de observaciones dialécticas sagaces; pero no tiene actualmente valor vinculatorio, sino únicamente el de persuasión a que induzca la lógica de sus argumentaciones.

⁶⁹ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, no se puede desconocer que hoy la interpretación doctrinal es muy tenida en cuenta por los jueces para resolver los problemas que les presentan para el establecimiento del derecho aplicable en los casos que están obligados a resolver y que, por ello, sus resoluciones aparecen habitualmente apoyadas en la doctrina de los autores más autorizados, tanto nacionales como extranjeros".⁷⁰

4.4.4 Interpretación Evolutiva

"Esta modalidad de la interpretación, denominada también progresiva, es aquella mediante la cual se da al texto de una ley antigua un significado en el que no pensó ni quiso el legislador, con el fin de ponerlo en armonía con las necesidades y los fines de la vida jurídica en el momento en que es interpretado".⁷¹

En el presente trabajo de investigación, se puede realizar la interpretación evolutiva de nuestro Código Penal de 1931, en el que el legislador condena el auxilio al suicidio, en contraversión a la reforma del mismo código que se dieron en el año de 1994 en su artículo 15, y que aún se mantiene en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ahora en su artículo 29, donde emite el consentimiento del titular del bien como una de las causas de exclusión del delito, evidentemente se enfrentan estos dos preceptos con la falta de la autoridad para realizar ésta interpretación evolutiva, en donde prácticamente si se aplicara ésta interpretación quedaría legalizada la eutanasia, a través del suicidio asistido.

⁷⁰ Ibid. p. 331

⁷¹ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4.5 Interpretación Extensiva

"Es la realizada en los casos en que se da a una norma jurídica un sentido más amplio del que debiera de considerarse exacto, fundándose en que la intención del legislador tenía más amplitud que la que realmente expresa el texto legal de que se trata".⁷² Es necesario hacer mención de este tipo de interpretación con el fin de conocer todos los medios de interpretación que existen y se pueden aplicar.

4.4.6 Interpretación Judicial

"Llamada también usual; es la que realizan los órganos de la jurisdicción como actividad previa a la aplicación del derecho por la vía del proceso.

Cuando procede de un tribunal superior o supremo, sienta jurisprudencia en determinadas condiciones, según disponga el sistema jurídico positivo nacional. La interpretación judicial del derecho es una actividad imprescindible para su aplicación. Se puede decir, por lo tanto, que no existe la posibilidad de una correcta aplicación del derecho sin una previa interpretación del derecho".⁷³

Esto es de lo que ha carecido la eutanasia en México, ya que la autoridad judicial ha decidido condenarla sin antes tratar de interpretarla en la ley, por posibles miedos a la condena y tabúes de una sociedad tercermundista, la cual aún sigue teniendo miedo a la muerte fácil y sin dolor.

⁷² Idem

⁷⁴ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4.7 Interpretación Popular

" La interpretación popular del derecho constituye un dato valiosísimo para la reforma de la legislación, teniendo en cuenta que el órgano legislativo se encuentra siempre obligado, en el momento de la creación de las normas jurídicas destinadas a integrar el régimen de la legalidad nacional, a satisfacer las aspiraciones del pueblo para el que legisla. El desconocimiento general por los tratadistas de esta manifestación de la interpretación del derecho nacional, explica cabalmente la posición que muchos adoptan frente a instituciones como el jurado y su incompreensión ante la concepción de la justicia tal y como la entienden las personas imperitas en derecho, que es radicalmente diferente de cómo lo conciben los técnicos".⁷⁴ En esta interpretación lo que trata de explicar el autor, es que las leyes se crean por el órgano legislativo para satisfacer las necesidades del pueblo, la duda es, que si son considerados personas integrantes de ese pueblo los enfermos en etapa terminal, que su necesidad primordial es terminar con esos dolores y la única solución es la muerte.

4.4.8 Interpretación Restrictiva

"La que se funda en la convicción de que el texto que se interpreta dice más de lo que el legislador quiso decir, limitando, por lo tanto, su alcance, para reducirlo a lo que se entiende por verdadera voluntad de su creador".⁷⁵

En esta interpretación aparece la duda para algunas autoridades, cuando se habla del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, si es verdad

⁷⁴ Idem

⁷⁵ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que el legislador le quiso dar ese alcance a la ley, o solo no se percató de los alcances que estaba dando al redactar éste artículo.

4.4.9 Interpretación de la Ley

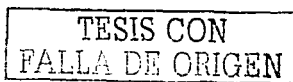
Se puede decir que la interpretación de la ley es "descubrir el sentido que encierra ésta, la ley aparece ante nosotros como una forma de expresión, tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel que forman los artículos de los códigos; pero la expresión puede hallarse constituida en su aspecto físico por palabras habladas, e incluso por signos de otra especie".⁷⁶

Como ya es sabido, lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el sentido de los mismos, es decir, su significación, entendiendo que una expresión sin significación, no es, propiamente hablando una expresión, por lo tanto lo que cabe interpretar no es la voluntad del legislador, sino el texto de la ley y lo que trata de expresar ésta.

Para este tema de investigación cabe hacer mención que existen autores entre ellos el destacado investigador, el Lic. Luis Jiménez de Asua, para los cuales la eutanasia está legalizada, y es solo la falta de interpretación a ciertos preceptos de la ley lo que le impide que se aplique, por mencionar al multicitado artículo 29 fracc. III del código penal para el Distrito Federal.

Por tal motivo, se considera importante hacer una reglamentación la cual proteja tanto al enfermo como al médico y sus familiares, ya que si se

⁷⁶ Eduardo. García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho, p. 327



interpreta la ley en un sentido gramatical, se está autorizando la eutanasia, es solo que hay que reglamentarla para evitar abusos.

4.5 Los Derechos Humanos en la Eutanasia

Para empezar a hablar de los derechos humanos en la eutanasia se analizó en el primer capítulo que a lo largo de la historia la palabra eutanasia ha designado situaciones diversas y aún contradictorias con relación a su significado. Con este término la literatura grecolatina se refería a una muerte apacible, indolora o, a veces, a una muerte noble; en la obra de Francisco Bacon, en cambio, se aludía a los cuidados y ayudas con los que se debería atender al moribundo; en la Alemania Nazi, se denominó equivocadamente eutanasia al exterminio de ancianos y niños enfermizos o con defectos físicos que debió haber sido denominado como genocidio.

4.5.1 Publicación de los Derechos Humanos por parte de la O.N.U.

El 10 de Diciembre de 1948 se publicó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Motivada por los abusos cometidos en la Segunda Guerra Mundial, esta declaración supera en amplitud y en profundidad a la del 26 de Agosto de 1789, emanada de la Revolución Francesa.

La declaración de la O.N.U. hace énfasis en la dignidad de la persona humana en diversas dimensiones de su ser y de su actuar, la cual ha sido universalmente aceptada.

"La obra de Agnes Gonxha Bejaxhui, premio Nobel de la Paz 1979, mejor conocida como la Madre Teresa de Calcuta, en 1952 logró abrir en esa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

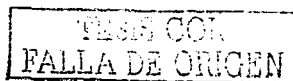
ciudad el primer hogar del moribundo, en el cual se habían atendido hasta 1980 mas de 20,000 personas. Cerca de la mitad murieron, pero las hermanas misioneras les prodigaron sus cuidados, servicios y solidaridad. De este modo se les ayudó a afrontar la muerte dignamente, en paz humana y espiritual."⁷⁷

Pero que quiere decir morir con dignidad; puede entenderse directamente como los derechos del enfermo en etapa terminal, para esto sería deseable incluir en el curriculum de los médicos y de todo el personal sanitario, de acuerdo a su nivel, cursos de ética médica y tanatología. Esto sería un buen comienzo para preparar a todo el personal sanitario en la asistencia a los moribundos, saber si es conveniente, cómo comunicar la verdad al enfermo, aliviar sus molestias y sufrimientos, ayudarlo a superar la ansiedad, y prodigarle una presencia amigable y solidaria. Esto iría mucho más allá de solo atenuar molestias físicas. Se requiere una atención integral del enfermo en etapa terminal, que incluya de ser posible la aceptación serena de la muerte y su sentido trascendente.

4.5.2 Publicación de los Derechos de los Enfermos por parte de la Comunidad Económica Europea

Como medios para proteger los derechos de los enfermos en casi todos los países del primer mundo, se ha recurrido a elaborar documentos sobre los derechos de los enfermos, a revisar los códigos de los profesionales de la salud, a crear comités éticos interdisciplinarios en los hospitales.

⁷⁷ Víctor, Pérez Valera. Op Cit., p. 261.



Como ejemplo tenemos a la Comunidad Económica Europea (CEE), en donde los ministros de salud invitan a los gobiernos de los Estados miembros; "A velar para que todos los enfermos tengan la posibilidad de prepararse psicológicamente a la muerte y prever la asistencia necesaria, recurriendo al personal que lo trate entre ellos médicos y enfermeras, así como a psiquiatras, ministros de los diferentes cultos y asistentes sociales especializados, quienes deberán gozar de la formación necesaria para discutir estos problemas."⁷⁸

Esta declaración hecha por la Comunidad Económica Europea pretende ofrecer al paciente moribundo la ayuda que él necesita al momento de fallecer. Así, van tomando carta de ciudadanía, en las reglamentaciones particulares cada una de las naciones, la cortesía, el trato humano, el respeto a la libertad del paciente para rechazar el tratamiento o incluso abandonar el hospital.

Es importante proponer que se divulguen más los derechos de los moribundos y el derecho a morir de los enfermos en estado permanente de coma, o muerte cerebral, cuyas probabilidades de recuperación son sumamente remotas.

En cierto sentido se puede decir que de manera indirecta los derechos del enfermo fueron considerados como los deberes del médico; anteriormente se conocía la relación médico-paciente de arriba hacia abajo, hoy en nuestros días con el proceso de democratización que se está viviendo la relación ha cambiado y se entiende que ahora es de abajo hacia arriba, surgiendo así los derechos del enfermo.

⁷⁸ Ibid p. 264



"Esta expresión ha sido tomada en tres importantes documentos aparecidos en la Comunidad Económica Europea, la carta médico-social de Nuremberg y la declaración del Comité Permanente de los Médicos de la Comunidad Económica Europea; este cambio radical de enfoque de la relación médico-paciente se debe a varias razones:

- 1) Mayor conciencia de los derechos de la persona en todos los ámbitos, y mayor énfasis en la dignidad y libertad del ser humano que lo llevan a tomar su vida en sus manos y asumir sus propias decisiones.
- 2) La capacitación de que en la práctica médica hospitalaria la relación estaba centrada en el médico y no en el enfermo. Más aún, éste en la práctica era despojado de su personalidad, y en el mejor de los casos reducido a un estado infantil, en el que debía jugar el papel del buen paciente si no es que era reducido a objeto. Y así mientras la figura del enfermo se encogía la figura del médico se agigantaba, lo cual propiciaba que, sin culpa de nadie, se dieran por parte del médico relaciones que iban desde lo paternalista a lo despótico.
- 3) La figura del médico, profesión sin duda noble altruista y de enormes sacrificios y responsabilidades, fue excesivamente idealizada y hasta sacralizada. Esta imagen entró en crisis con la democratización y socialización de la medicina y aparecieron con mayor relevancia los defectos inherentes a cualquier profesión: afán de lucro, incompetencia, abusos, falta de ética, trato impersonal.
- 4) La socialización de la medicina y la mentalidad consumista hicieron aparecer la relación médico-enfermo desde el ángulo del consumidor y al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

surgir los derechos del consumidor surgieron también en el ámbito sanitario de los derechos del usuario. Sin embargo este movimiento no provino de los usuarios del hospital sino de los médicos y administradores quizá por rivalidad y competencia con otros hospitales.

La carta de los derechos de los enfermos de los hospitales en Estados Unidos fue aprobada por la Asociación Americana de Hospitales el 6 de febrero de 1973, si bien hasta 1976 solo había sido aceptado por el 30% de los hospitales. En este documento se reconocen 12 Derechos del Enfermo. Entre éstos se destacan el derecho de la atención respetuosa, a ser informado de su diagnóstico, a rechazar el tratamiento dentro de los límites que permiten las leyes, el derecho a la intimidad y a la confidencialidad, el derecho a ser informado y de rehusar la experimentación médica, el de conocer algunos aspectos del funcionamiento del hospital y los horarios de los médicos.⁷⁹

Este movimiento en pro de los derechos del enfermo está en sus comienzos, las reglamentaciones son útiles y necesarias, el trato amable, humano y cariñoso no puede ser reglamentado, pero cuando el enfermo sea el centro del hospital, se comprenderán mejor las exigencias de su dignidad y la psicología del enfermo postrado en su cama; entonces la lesión a los derechos del enfermo dejará de ser una enfermedad crónica. Con esto concluye el estudio de los Derechos Humanos en la Eutanasia dejando una frase del filósofo John Stuart Mill en el siglo XIX que le da presencia al tema de investigación: - Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su mente, el individuo es soberano -.

⁷⁹ Ibid pp. 268-269

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.6 Propuesta

Dentro de la propuesta se analizarán dos teorías, las cuales pueden llevar a la correcta aplicación de la eutanasia; la primera de ellas es donde la eutanasia no es considerada un delito, ya que como se analizó anteriormente, nuestro antiguo Código Penal fue creado el 2 de Enero de 1931, para ese entonces no se podía pensar que la eutanasia pudiera llegar a tener la relevancia que ha tomado en los últimos años en el país, además que para el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se siguieron muchas bases y principios del código pasado.

Con las reformas que presentó el código Penal, principalmente en su artículo 15, ahora 29 fracc III el cual señala las causas de exclusión del delito, donde una de estas causas es el consentimiento del titular del bien jurídico, con esto se entiende que si el paciente da su consentimiento a que le apliquen la eutanasia, el médico no estaría incurriendo en un delito, es por esto que la eutanasia si está permitida, solo falta la correcta interpretación de la autoridad, aunque que si se deja a solo esta interpretación puede que existan abusos, malos manejos en la práctica y vicios en el consentimiento del sujeto pasivo.

Es aquí en donde surge la segunda teoría en la cual el legislador crea diferentes medios que regulen y protejan este medio, con el fin de que no existan los abusos y malos manejos de esta, para llegar a conseguirlo el legislador tendría que modificar algunos artículos y crear una comisión reguladora que se encargue de autorizar los casos de eutanasia.

LIBRO CON
FOLIO DE ORIGEN

4.6.1 Propuesta para Legalizar el Homicidio Piadoso

La eutanasia es el homicidio piadoso que se realiza a una persona la cual ya no tiene deseos de vivir y su enfermedad es incurable e irreversible. La propuesta es crear en el artículo 127 del Código Penal para el Distrito Federal una clase de modalidad en donde se pueda eximir de responsabilidad penal al médico que lo aplique, siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos de cuidado, para eso se tiene que el artículo 127 a la letra dice: Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años. Proponiendo que el presente artículo quede de la siguiente manera:

“Artículo 127. Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años

El supuesto a que se refiere el párrafo anterior no será punible en el caso de que haya sido practicado por un médico que dió cumplimiento con los siguientes requisitos de cuidado:

- a) Que el médico ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada;
- b) Que el médico ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora;
- c) Que el médico ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- d) Que el médico ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último;
- e) El médico ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a al d;
- f) Que la petición la haya formulado por escrito el paciente, ante un representante de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y dos testigos;
- g) Que la aplicación del homicidio piadoso se realice una semana después de haberse realizado la petición por escrito;
- h) Que el médico emita un reporte médico por escrito de todo el proceso;
- i) El médico ha llevado a cabo la terminación de la vida con el máximo cuidado y esmero profesional.
- j) La intervención del Ministerio público después de practicado el suicidio asistido.

Con la creación de este artículo se está legalizando la eutanasia con ciertas medidas de cuidado para que no existan vicios ocultos en la aplicación de ésta, también dentro de la propuesta se considera necesario modificar el artículo 142 del Código Penal del Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 142. Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma.

Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induzca o ayuda, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate.

Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo.

A este artículo se le añade en su última parte, "Para el presente artículo se tendrá que aplicar conforme a lo estipulado en el artículo 127 de este código." Con esto se tiene que el artículo 142 del Código Penal del Distrito Federal quedaría de la siguiente forma:

"Artículo 142. Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.

Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma.

Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induzca o ayuda, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo .

Para el presente artículo se tendrá que aplicar conforme a lo estipulado en el artículo 127 de este código.

Con esto se entiende que se puede llegar a realizar la eutanasia activa voluntaria, siempre y cuando ésta sea realizada por un médico con el debido cumplimiento de los requisitos que se plantean. Para esto la intervención del Ministerio Público después de aplicada la eutanasia, se llevaría acabo con la integración de la averiguación previa con el fin de que el Ministerio Público en su facultad de representante de la sociedad y vigilante de los bienes jurídicos que protege y tutela el derecho penal, realice la investigación con el motivo de revisar que se han cumplido con los requisitos, esto con el propósito de dictar el no ejercicio de la acción penal, con fundamento en el artículo 3 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, si se cumplieran con todos los requisitos establecidos; en caso del incumplimiento de estos requisitos el Ministerio Público podrá dictar orden de aprehensión y consignaría al médico con el órgano jurisdiccional correspondiente.

El representante de los Derechos Humanos comparece al momento de que el enfermo hace la petición de la eutanasia por escrito, con el propósito de que no exista violación alguna en los derechos del paciente al momento de realizar ésta. Con fundamento en el artículo 17 de la Ley de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Con esto se da por terminada la propuesta de legalización de eutanasia, anticipando de que es solo la modificación de dos artículos para que ésta se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pueda aplicar legalmente, ayudando así a muchos pacientes que se encuentran en enfermedad terminal con deseos de dar por terminada esa agonía, a que lo consigan, haciendo mención que el derecho fue creado desde la antigüedad para proteger al ser humano y servirle en sus necesidades de colectividad, y lo que hacemos en la actualidad al no permitir tener una buena muerte al paciente, es someterlo a un sufrimiento del cual él no buscó, por tal motivo éste ser es inocente, mereciendo que se le deje morir y no se le siga condenando como si hubiera cometido algún delito, solo por no considerarnos seres irracionales, pero cuanta racionalidad puede haber en dejar a un ser humano con vida si es que se le puede llamar vida a ese sufrimiento, el cual él no soporta ni quiere seguir soportando más.

Para finalizar con nuestra propuesta se cita un pensamiento que aportó Hans Kelsen en su libro *¿Qué es la justicia?* que a la letra dice: "La solución depende de la decisión que determina cuál de los dos valores, vida o libertad, es superior. Si la vida es el valor más alto, el suicidio es injusto, si lo es la libertad y si una vida sin libertad no tiene valor alguno, el suicidio no es entonces tan solo permitido sino exigido."⁸⁰

⁸⁰ Hans, Kelsen, *¿Qué es la justicia?*, p. 20

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para concluir con el presente trabajo de investigación solo resta hablar acerca de una palabra que hizo posible la realización del mismo, esta palabra tan corta de decir con tan solo seis letras, pero que causa miedo a casi todos los seres humanos, que existen pocos que tienen el valor de aceptarla y de saber que todos en algún momento estarán con ella, esa palabra a la que se hace mención, es la muerte.

La muerte está rodeada sobre todo de tres fenómenos que la hacen temible: la soledad, el miedo y el dolor. Sin embargo, la muerte no puede ser solo un acontecimiento destructor, algo que llega de fuera, un suceso biológico, un accidente, que aplaste y reduzca a la impotencia. También en la muerte puede existir una activa realización, aunque parezca paradójico, en la sumisión, acogida y aceptación de la muerte.

La enfermedad es un acontecimiento del que se puede aprender mucho, tanto o más como de 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.

Todavía más, el hombre no puede adueñarse ni del origen de su vida, ni de su fin. Ésta es una de las muestras más palmarias de su creatividad, de su contingencia. ¿No será precisamente el querer dominar la muerte con la eutanasia, una impotente demostración de su rebeldía por no soportar su contingencia?

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se le ha llamado a la hora de la muerte la hora de la verdad, y en realidad lo es. La vida tiene sentido si la muerte tiene sentido, y en la última fase de la vida debe corroborarse y ratificarse esta verdad.

La muerte no es una derrota, sino una realidad tan natural como la vida, la muerte es una experiencia tan valiosa en quien la experimenta como para el que ayuda al moribundo.

Esto lleva a pensar en que la eutanasia es un tema demasiado serio y amplio, y que si se pretende legalizarla, como se trata de justificar por medio del presente trabajo de investigación, se deben de tomar todas las medidas necesarias, tanto de aplicación como trámites para que ésta se pueda aplicar de manera correcta a las personas enfermas en etapa terminal que así lo decidan, vigilando siempre que sea la voluntad del paciente, y que esta voluntad no oculte ningún vicio en el consentimiento.

Por otra parte, se sabe que existen razones a favor de la eutanasia, es humana, respeta la autodeterminación del paciente enfermo y puede ser parte de una buena relación médico paciente.

Como ya es sabido el principal argumento a favor de su legalización es abolir los sufrimientos no controlables que dañan irreversiblemente la integridad y la vida del paciente enfermo, desde esa perspectiva queda claro que la eutanasia ya sea activa o pasiva es más humana que la continuación del tratamiento a enfermos sin esperanza alguna. Asimismo, quienes favorecen la eutanasia afirman que respetar la autonomía del enfermo intensifica, en lugar de disminuir, el respeto hacia la vida humana. Finalmente si se establecieron los lazos mágicos que deben caracterizar la relación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

médico-paciente, y bajo el entendido de que el conocimiento del paciente de sus circunstancias es cierto, la eutanasia cuando la solicita el interesado, es una herramienta indispensable, de la cual no es correcto continuar privando a los pacientes enfermos de esta herramienta, o de la necesidad de morir; ya que, la muerte también es una necesidad, máxime si recordamos que la necesidad es una afección desagradable que requiere ser superada.

Este trabajo de investigación se llevó a cabo, ya que se considera importante y urgente legalizar la eutanasia en nuestro país, porque en la actualidad se realizan aplicaciones de eutanasia dentro del Distrito Federal de manera clandestina, desde las ambulancias, hasta en los hospitales sin que nadie las denuncie, pudiendo ser éstas de forma dolosa, las cuales al no estar reguladas por la ley, dejan ese vacío jurídico del cual se pueden aprovechar, además dentro de la legislación no queda claro si ésta se encuentra legalizada, ya que le falta la debida interpretación de la autoridad judicial como se mencionó en el contenido del trabajo, o realmente necesita ser legalizada; para cualquiera de estos dos aspectos es necesario tomar una determinación pronto. Creyendo que con este trabajo se puede ampliar el panorama y proporcionar bastantes puntos válidos para poder legalizarla.

Aunque de acuerdo a la correcta interpretación de la fracción III del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, la eutanasia se encuentra permitida, sin ser constitutiva de ninguna especie de delito de homicidio, por expresar el consentimiento del paciente. Partiendo de que el Derecho a la vida debe de interpretarse como un derecho de máxima libertad, cuyo ejercicio de su libertad debe de ser realizado por el mismo sujeto, sustentándose en las bases que le da el estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Legislaciones

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, 2001.

Código Penal de los Países Bajos, 2000.

Código Penal para el Distrito Federal, 2002.

Código Penal para el Estado de México, 1961.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2000.

Ley de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2000.

Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del auxilio al Suicidio de los Países Bajos, 2000.

Ley General de Salud, 2001.

Libros de Consulta

BOUZA, Luis Alberto. El homicidio por piedad y el Nuevo Código Penal.

CODO DE LA PEÑA, D. Historia de las Literaturas Orientales y Clásicas, Griegas y Latinas, Ed. Delmer, México-Veracruz 1962

CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, Ed. Nacional de México, México, 1961.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CHÁVEZ, Ignacio, Morir digno y decisión médica, en eugenesia y eutanasia, Simposio Syntex, 1992.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 525

FURLOW, Thomas W., Tiranny of technology: A Physician Looks at Euthanasia, Ed. The Humanist, 1974.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, ED 53ª, México 2002, pp. 444

GRACEDA, Irma Araceli, El homicidio piadoso, Tesis UIA, México D.F., 1970.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan J. Eutanasia y Cultura, Asociación Mexicana de Sociología. México, 1998.

HARING, B., Moral y Medicina, Ed. PS, ED 3ª, Madrid, 1977.

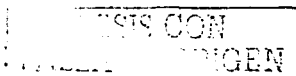
HIGUERA, Gonzalo, Distanasia y Moral, Ed. Santander, Madrid, 1975.

HIGUERA, Gonzalo, Miscelánea de Comillas 44, Madrid, 1986

HURTADO OLIVER, Javier, El derecho a la Vida ,Y a la Muerte?, Ed. Porrúa, México, 1999, pp. 219

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis Alberto, Libertad de Amar y Derecho a Morir, Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, 1960.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis Alberto, Principios de Derecho Penal, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990.



JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis Alberto, Tratado de Derecho Penal, Ed. Losada, Buenos Aires, 1958.

JIMÉNEZ HUERTA, M., Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1960.

KELSEN, Hans, ¿Qué es la Justicia?, Ed. Biblioteca Ética, Filosofía del derecho y Política, ED 11ª, México, 1999, pp. 116

KÜBLER ROSS, E., La Agonía Como Acontecimiento Humano y Psicológico, Concillium, 1994.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, Ed. Porrúa, México, 1995, pp. 610

MAGUIRE, Daniel C., La muerte libremente elegida, Ed. Santander, 1975.

MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal Parte General, Ed. Tirant lo Blanch, ED 2ª, Valencia, 1996

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Lecciones de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1976.

PÉREZ VALERA, Víctor, EUTANASIA ¿Piedad? ¿Delito? Ed. JUS, México 1992, pp. 310

PLATÓN, Los Diálogos de Platón, Ed. Porrúa, S:A:, Colección "Sepan Cuantos..." México, 1975, pp. 854

REYNOSO DAVILA, Roberto, Teoría General del Delito, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 366

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VELA TREVIÑO, Sergio, Antiuridicidad y justificación, Ed. Porrúa, México, 1976.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, ED. 2ª, México 1960.

WESSELS, Johannes, Derecho Penal, Ed. Alemana, ED. 2ª, Buenos Aires, 1980.

Otras Fuentes de Consulta

Diccionario de la Real Academia Española. Ed. Porrúa, México 1976.

Diccionario Jurídico 2000 México D.F., 2000.

Enciclopedia Microsoft Encarta, 2000

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN