

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE: 879309

“ LA EUTANASIA COMO EXCUSA ABSOLUTORIA ”

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

BLANCA ESPERANZA MARTÍNEZ GARCÍA

ASESOR:

LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE

CELAYA, GTO; SEPTIEMBRE 2004



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A Dios, por todo lo que me ha dado en el transcurso de mi vida, permitiéndome hacer realidad este gran sueño.

A mis Padres, por sus palabras de aliento en los momentos difíciles, por hacer más ligero mi camino con todo su amor, apoyo y comprensión, pero sobre todo...por enseñarme a volar con mis propias alas.

A mi hermano, por su ayuda invaluable en la realización de los aspectos médicos de esta investigación, pero sobre todo...por su gran ejemplo y el enorme cariño que siempre nos ha unido.

A mi asesor, el Lic. Francisco Gutiérrez Negrete, quién es parte fundamental en la realización de este trabajo, por todo su apoyo y tiempo dedicado.

...A todas aquellas personas que con su amistad y cariño, han contribuido para hacer de mi un mejor ser humano, al transmitirme sus conocimientos y experiencias de vida.

LA EUTANASIA COMO EXCUSA ABSOLUTORIA

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO EL DERECHO PENAL Y EL DELITO

1.	1. El Derecho Penal	1
1.1.1	Estructura de la norma Jurídico-penal	1
1.1.2	Finalidad del derecho penal	3
1.1.3	Denominaciones de derecho penal	3
1.	2. Delito	4
1.2.1	Definición etimológica del delito	4
1.2.2	Evolución de la definición dogmática del delito	5
1.2.3	Concepto jurídico-formal del delito	6
1.2.4	Concepto jurídico-sustancial del delito	7
1.2.5	Aspectos negativos y positivos del delito	8
1.2.6	Clasificación de los delitos	8

CAPITULO SEGUNDO ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO Y SU AUSENCIA

2.	1. La conducta	13
2.1.1	Noción de Conducta	13
2.1.2	La acción	14

2.1.2.1	Elementos de la acción	15
2.1.3	La omisión	15
2.1.3.1	Concepto	16
2.1.3.2	Clases	16
2.1.3.3	Elementos de la Omisión	16
2.1.3.4	Diferencias fundamentales entre las clases de Omisión	17
2.1.4	La ausencia de conducta	18
2.2.	Tipicidad y su ausencia	19
2.2.1.	Definición de Tipo y Tipicidad	20
2.2.2.	Elementos del Tipo	20
2.2.2.1.	Relación existente entre el tipo y el cuerpo del delito	22
2.2.3.	Principios Generales de la Tipicidad	25
2.2.4.	Clasificación de los delitos en orden al Tipo	26
2.2.5.	Atipicidad	28
2.3.	Antijuridicidad y su ausencia	29
2.3.1.	Enfoque doctrinario de la Antijuridicidad	30
2.3.2.	Antijuridicidad Formal y Material	30
2.3.3.	Causas de justificación	31
2.3.3.1.	Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un derecho	32
2.3.3.2.	Consentimiento del sujeto pasivo	32
2.3.3.3.	Legítima Defensa	33
2.3.3.3.1.	Elementos de la Legítima Defensa	34
2.3.3.4.	Estado de Necesidad	34
2.3.3.4.1.	Elementos del Estado de Necesidad	35
2.3.3.5.	Diferencia entre Estado de Necesidad y Legítima Defensa	36

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO Y SU AUSENCIA

3.1.	La imputabilidad y su ausencia	37
3.1.1.	Concepto de la imputabilidad	37
3.1.1.1.	La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad	38
3.1.2.	Elementos de la imputabilidad	39
3.1.3.	La Inimputabilidad	40

3.1.3.1.	Causas de Inimputabilidad	40
3.2.	La culpabilidad y su ausencia	42
3.2.1.	Teorías de la culpabilidad	42
3.2.2.	Concepto de culpabilidad	45
3.2.3.	Elementos de la culpabilidad	46
3.2.4.	Especies o formas de culpabilidad	46
3.2.4.1.	El dolo	47
3.2.4.1.1.	Elementos del dolo	48
3.2.4.1.2.	Clases de dolo	49
3.2.4.2.	La culpa	50
3.2.4.2.1.	Elementos de la culpa	52
3.2.4.2.2.	Clases de culpa	53
3.2.5.	La inculpabilidad	54
3.2.5.1.	Causas de inculpabilidad	55
3.2.5.1.1.	El Error	55
3.2.5.1.1.1.	Clasificación del error	56
3.2.5.1.2.	La coacción	59
3.3.	Punibilidad y su ausencia	60

CAPITULO CUARTO PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

4.1.	Noción de punibilidad	61
4.1.1	Distinción de conceptos	62
4.1.2	La punibilidad como elemento o consecuencia del delito	63
4. 2.	Excusas Absolutorias	65
4.2.1	Clasificación de las Excusas Absolutorias	67

CAPITULO QUINTO DELITOS RELACIONADOS CON LA EUTANASIA

5. 1. Homicidio	69
5.1.1 Noción general del Homicidio	70
5.1.2 Homicidio Calificado	71
5.1.3 Homicidio en razón de parentesco o relación familiar	72
5.1.4 Homicidio Consentido	72
5.2. Instigación o ayuda al suicidio	74

CAPITULO SEXTO VIDA – MUERTE – MEDICINA – EUTANASIA

6. 1. Planteamiento del problema	77
6. 2. La Vida	79
6.2.1 La vida como derecho fundamental de la constitución	80
6.2.2 Diferentes tesis sobre la disponibilidad de la vida	81
6.2.3 Otros derechos fundamentales y su interrelación con el derecho a la vida	83
6. 3. Muerte	85
6.3.1 Diferentes acepciones de la palabra muerte	86
6. 4. Medicina y salud	90
6.4.1 Prolongación de la vida humana	92
6.4.2 Medios ordinarios y extraordinarios	94
6.4.3 Atención paliativa y curativa	96
6.4.4 El enfermo terminal	97
6.5. El derecho a morir con dignidad	98
6.5.1 Interpretaciones dominantes de la idea de dignidad cuando se habla de dignidad de la muerte	99
6.5.2 Dignidad del morir en el contexto pro-vida	100
6.5.3 Dignidad del morir en el contexto pro-eutanasia	100

6.6	Eutanasia	102
6.6.1	Noción etimológica	103
6.6.2	Intentos de definición	103
6.6.3	Elementos esenciales para poder hablar de eutanasia en estricto sentido	105
6.6.4	Clasificación de la eutanasia	106
6.6.5	La eutanasia a lo largo de la historia	108
6.6.6	Religión y Eutanasia: Dos posturas extremas	111
6.6.7	Argumentos a favor de la eutanasia	114
6.6.8	Argumentos en contra de la eutanasia	116
6.6.9	Reflexiones finales	118

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

El Comienzo y el término de la vida están, hoy en día, en discusión. Se postula el derecho a la eutanasia y con ello, se acentúa cada vez más la muerte como tabú: Por un lado, la huida ante la muerte y por el otro, la muerte como huida.

Se ha dicho que la eutanasia revela paradójicamente el poder y la impotencia del hombre, por una parte, el poder de disponer de la vida ante su impotencia ante la muerte; y por la otra, el poder de dar muerte ante la impotencia de superar el dolor, la soledad y la angustia.

Así pues, lo complejo y paradójico del tema, lo convierte en fascinante objeto de estudio, al plantearnos una de las preguntas más candentes para el hombre de hoy: La pregunta por el sentido. El sentido de la vida y de la muerte, el sentido del dolor y del sufrimiento, el sentido de la autonomía y libertad humana. Si tomamos en cuenta que lo peor que le puede pasar a la sociedad, es perder la finalidad y el sentido de la existencia.

No cabe duda, que el tema de la eutanasia se impone como un reto que pone al descubierto las actitudes de la persona y de la sociedad ante la vida, la enfermedad y la muerte.

Por todo lo anterior, hablar de eutanasia es intrincado, pues significa pasar de la vida a la muerte a solicitud del enfermo, la mayoría de las veces con la participación directa del médico. Implica, pues, fundir deseos en decisiones nada comunes, permitir o producir la muerte como último recurso.

La protección a la vida es una de las Garantías individuales que establece nuestra carta magna en su artículo 14 párrafo segundo. De igual forma, en la Declaración de los Derechos Humanos, artículo tercero, se consagra el derecho a la vida. Sin embargo, en determinadas circunstancias es cuestionable el hecho de prolongar la

vida de un ser humano aún cuando esta se vuelve insostenible., Pues si bien es cierto que nadie tiene el derecho de privar de la vida a otro, también es verdad que todo individuo tiene derecho a una "vida digna".

Y es aquí, precisamente, donde surge la interrogante a cerca de si tiene el individuo derecho a decidir sobre su propia muerte.

Aunque la eutanasia se ha considerado como una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible, también tiene aspectos positivos como evitar el sufrimiento y el dolor al enfermo terminal, tomando en cuenta aspectos que el legislador ha dejado de lado, tales como:

- Las diferentes clases de vida,
- La dignidad humana y
- La necesidad de que el trance final sea el mejor posible.

En este tiempo se han inventado multitud de medicamentos y aparatos para salvar la vida, pero en lo personal, me preocupa el hecho de que mantener la vida a toda costa sea una obsesión, motivada en gran parte por los conceptos morales, éticos y religiosos con los que vivimos, sin tener en cuenta las condiciones en que se encuentran el enfermo y su familia.

La vida humana necesita ser comprendida, incluso por el derecho, desde el punto de vista de la persona que sufre y no desde el pensamiento razonado de la moral o la religión.

Hasta este momento, se considera la eutanasia como una crueldad humana, pero yo me pregunto:

¿Qué mayor crueldad para un paciente que tener una enfermedad incurable?, si el enfermo quiere o debe morir, ¿Por qué sancionar los mecanismos que garantizan al ser humano una muerte digna?

El tema de la disponibilidad de la vida ha suscitado, desde la antigüedad una larga y acalorada discusión moral, ética, religiosa, psicológica, sociológica, médica y jurídica. En este último plano, la sanción penal prevista para la instigación o ayuda al suicidio y para el homicidio consentido, generalmente llamado eutanasia, es motivo de controversia en los países que han adoptado un modelo basado en el reconocimiento del derecho a la vida, la libertad, la libertad ideológica y la dignidad humana. Puesto que en este contexto, el titular de la vida tiene derecho a disponer libremente de la suya.

Pero entonces: ¿Por qué se sanciona penalmente la instigación o ayuda al suicidio?, ¿Por qué se prohíbe privar de la vida al enfermo terminal o con graves minusvalías que lo solicita?, ¿Qué bien jurídico ha pretendido proteger en realidad el legislador en el tipo de homicidio consentido?, ¿Será necesaria una reforma penal para responder a esta problemática?

CAPITULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL Y EL DELITO

1.1. EL DERECHO PENAL

El derecho penal lo podemos apreciar desde dos puntos de vista, ya sea como la ciencia en virtud de la cual podemos decir que es un conjunto de conocimientos ordenados y sistematizados a través de un método y cuyo objeto de estudio es la norma jurídico penal., Considerándola entre las ciencias represivas. O bien, como un conjunto de normas jurídicas que tienden a regular la conducta de los hombres para procurar la convivencia pacífica.

1.1.1. ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICO PENAL

La norma jurídico penal está estructurada por los siguientes elementos:

- **El supuesto, presupuesto o postulado de hecho**, que no es más que el modelo de conducta que se tiene que observar para vivir en sociedad.
- La **Consecuencia**, que se traduce en una sanción, pero que en la norma penal se traduce en la pena

Para el Jurista Fernando Castellanos el derecho penal es: ***“la rama del derecho público interno relativa a los delitos, las penas y las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y conservación del orden social ”.***¹

En relación con esto, debemos de recordar que el derecho público es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado

¹CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 35va. ed Ed. Porrúa. Pág. 19

Soberano y el particular gobernado, y como consecuencia de ello es necesario mencionar que el derecho penal pertenece al derecho público en virtud de la relación jurídica material que surge al cometerse un delito entre el presunto delincuente y el estado soberano, quien es el titular del orden social y quien se encuentra facultado para perseguir los delitos y a los delincuentes para imponer la pena que, como consecuencia, se aplica al delincuente una vez que ha sido declarado culpable.

De esta definición, se desprende que el derecho penal es una rama del derecho público interno. Esto se debe a que la ley penal solamente tiene aplicación y vigencia dentro del ámbito espacial, es decir, dentro del territorio del estado.

De igual forma y de acuerdo con la definición de Fernando Castellanos, el derecho penal es relativo a los delitos, las penas y a las medidas de seguridad.

Por lo tanto, debemos entender los siguientes conceptos:

- | |
|---|
| • Delito.- una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. |
| • Pena.- el castigo que impone el estado a todos aquellos sujetos que han cometido un delito, imponiéndose esta, a manera de prevención social para que el sujeto no vuelva a delinquir. |
| • Medidas de seguridad.- Los tratadistas han afirmado que son sustitutos de la pena, que se aplican cuando a un sujeto que ha realizado una conducta típicamente antijurídica no se le puede fincar el juicio de reproche por ser inimputable. |

1.1.2. FINALIDAD DEL DERECHO PENAL

Como ya mencioné anteriormente, la finalidad del derecho penal está dirigida indiscutiblemente a la creación y conservación del **orden social**, en el entendido de que éste no es otra cosa más que la convivencia pacífica dentro de la colectividad, misma que se ve gravemente afectada cuando se violan o lesionan los bienes jurídicos tutelados, que son los valores más importantes que la sociedad necesita preservar.

1.1.3. DENOMINACIONES DE DERECHO PENAL

Diversas son las denominaciones de derecho penal, entre las más comunes encontramos: derecho penal objetivo, derecho penal subjetivo, derecho penal sustantivo y derecho penal adjetivo. Entendiéndose por cada uno de estos lo siguiente:

- **DERECHO PENAL OBJETIVO.**- lo referente al conjunto de normas jurídicas emanadas del poder público, que establecen los delitos, señalan las penas, medidas de seguridad, así como su forma de aplicación.²
- **DERECHO PENAL SUBJETIVO.**- es el ius punuendi, o derecho de castigar,³ es la facultad que tiene el estado para amenazar y en su caso castigar los delitos, imponer las penas, así como establecer las medidas de seguridad.⁴
- **DERECHO PENAL SUSTANTIVO.**- Son las normas relativas al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad.
- **DERECHO PENAL ADJETIVO.**- el complemento necesario del derecho sustantivo, por ser el conjunto de normas que se ocupan de señalar la forma de aplicar el derecho penal sustantivo. También llamado derecho procesal.

² CUELLO CALÓN EUGENIO. Derecho Penal I, 8va. Edición, Ed. Porrúa. Pág. 8

³ GARCÍA LÓPEZ ADOLFO DE MIGUEL. Derecho Penal. Ed. Porrúa. Pág. 7

⁴ CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 35va. Ed. Ed. Porrúa, Pág. 22

1.2 DELITO

Para los efectos de nuestro estudio, se hace necesario delimitar la noción del delito, y para ello podemos decir, que no es posible darse una definición de delito que satisfaga todos los aspectos que dicho fenómeno social representa, ya que la definición que algunos códigos penales aún consignan ya no nos satisface. Tal es el caso de los códigos que por establecer una definición sencilla del delito, afirman que éste es: El acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Otro ejemplo puede ser, la definición, que anteriormente se establecía en nuestro código penal para el Estado de Guanajuato, según el cual, el delito es: “ La conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.”

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano afirma que el delito es la ***acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.***

1.2.1. DEFINICIÓN ETIMOLOGICA DEL DELITO

Si tratamos de encontrar las raíces etimológicas de la palabra delito, encontramos que deriva del verbo latino “***delinquere***”, que significa abandonar, aparentemente el buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Los conceptos apuntados, coinciden en aceptar como significado etimológico de la palabra delito, la de “ apartarse o dejar atrás el buen camino señalado por la norma o por la ley “, es decir, que desde el origen de la palabra, este se refería para aludir a un comportamiento no deseado por la sociedad alejado de las pautas de conductas idóneas.

De esta manera, la historia registra que desde la antigua Roma ya se distinguía entre los delitos públicos y los delitos privados. Precisando que los primeros

ponían en peligro evidente a toda la comunidad, se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas. Los segundos, causaban daño a un particular y solo indirectamente provocaban una perturbación social, se perseguían a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa privada a favor de ella.

1.2.2. EVOLUCION DE LA DEFINICIÓN DOGMATICA DEL DELITO

La mencionada definición del delito que anteriormente adoptaba nuestro código penal sustantivo para el estado de Guanajuato no se dio en un solo momento. Sino que fue producto de muchos años de estudio de grandes dogmáticos alemanes.

El gran maestro Franz Von Liszt en 1881 realiza estudios sobre el código penal alemán y descubre que lo que estaba establecido en la parte especial eran acciones, y que esas acciones eran contrarias a derecho, llamándoles antijurídicas; y que éstas acciones antijurídicas, eran atribuibles a los sujetos a titulo de dolo o culpa, y a esto le llamó culpabilidad. Por lo tanto, para Liszt, el delito es una **acción antijurídica y culpable**.

Por su parte, en 1906 Ernesto Von Beling publica su obra "la teoría del tipo penal" siendo con ello el primero en sistematizar al tipo penal y por ende, agrega un elemento más a la definición de Liszt. Dicho elemento es la Tipicidad convirtiéndose así la definición de delito en una acción típica, antijurídica y culpable.

Cabe mencionar que para Beling, la tipicidad es un elemento autónomo, es decir, que no está relacionado con los juicios de valor ni con la antijuridicidad, ni con la culpabilidad. Por ello, podemos decir que el tipo penal de Beling es un tipo **avaloradamente neutro, puramente objetivo y eminentemente descrito**.

En 1915 Ernesto Mayer sigue la misma definición de Beling, no obstante el mérito de Mayer es que empieza a relacionar la tipicidad con el juicio de valor de la antijuridicidad, estableciéndose con ello la "*razo cognosendi*" de la antijuridicidad, dándole a la primera un carácter indiciario de la segunda, por lo que se afirma que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación.

Posteriormente, Edmundo Mezger, relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad, estableciéndose la "*razo esendi*" de la antijuridicidad, definiendo así al delito como una conducta típicamente antijurídica y culpable.

Es menester señalar, que en ninguna de estas definiciones aparece la imputabilidad y es que para los grandes dogmáticos la imputabilidad forma parte constitutiva de la culpabilidad, en el sistema clásico como un presupuesto y en el sistema neoclásico como un elemento de la culpabilidad.

1.2.3. CONCEPTO JURÍDICO - FORMAL DEL DELITO

Para la mayoría de los autores, el delito se caracteriza por su "**sanción penal**", en virtud de que la Ley Positiva es la que suministra este concepto, toda vez que sin una ley que sancione determinadas conductas no es posible que se hable de un delito.

Para Edmundo Mezger, el Delito es una **acción punible**. Por lo que es apropiado señalar como un ejemplo claro de una definición formal del delito, la que establece el Código Penal federal, el cual a la letra dice: "**Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales**".

Una vez dicho lo anterior, debemos tener en cuenta que existen delitos en los cuales no se aplica la pena, porque gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso, también debemos estar consientes de que existen infracciones administrativas, disciplinarias o bien, que revisten

el carácter de meras faltas, mismas que se encuentran sancionadas por la ley, estableciendo una pena para ellas y las mismas no son consideradas delitos.

1.2.4. CONCEPTO JURÍDICO – SUSTANCIAL DEL DELITO

El hablar de la noción jurídico-sustancial del delito es referirnos, a su sustancia, es decir, al verdadero contenido para lo cual se han elaborado diversas definiciones del mismo.

Cuello Calón señala que el Delito “.es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.”⁵

A su vez el maestro Jiménez de Asúa da una definición de Delito, en la cual se incluyen elementos del delito, señalando al respecto: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”⁶

Entendiendo como **condiciones objetivas de punibilidad**, todas aquellas exigencias que ocasionalmente son establecidas por el legislador para aplicar una pena. Es decir, todos aquellos requisitos o elementos que no pertenecen al tipo sino que son accesorios a éste. Siendo necesario acreditarlos.

Como ya se mencionó, el anterior Código Penal para el estado de Guanajuato, establecía una definición dogmática del delito. Sin embargo, en la Nueva Ley Sustantiva Penal, dicha definición desaparece. Estableciéndose en el artículo 33 todo el aspecto negativo del delito, por lo cual debemos de presumir la existencia la definición dogmática de este fenómeno jurídico social; pues no es posible entender el aspecto negativo sin la presencia del aspecto positivo del delito.

⁵ IBIDEM Op. Cit. Supra (18) pág. 129

⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS Citado por CASTELLANOS Op. Cit. Supra (18). Pág 130.

1.2.5. ASPECTOS NEGATIVOS Y POSITIVOS DEL DELITO

El delito para su existencia tiene que reunir determinadas características que constituyen los elementos positivos del delito, al contrario sensu, existen los elementos negativos, mismos que determinan la inexistencia del mismo. Y son:

ELEMENTOS DEL DELITO	
<u>ELEMENTOS POSITIVOS</u>	<u>ELEMENTOS NEGATIVOS</u>
• Conducta	• Ausencia de conducta
• Tipicidad	• Atipicidad
• Antijuridicidad	• Causas de Justificación
• Imputabilidad	• Inimputabilidad
• Culpabilidad	• Inculpabilidad
• Punibilidad	• Excusas absolutorias

Siendo estos elementos los que analizaremos en los siguientes capítulos, donde habremos de tratar la llamada teoría del delito, ya que el objeto de estudio de esta se circunscribe tanto al aspecto positivo como negativo del delito mismo.

1.2.6. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

EN FUNCIÓN A SU GRAVEDAD.- La clasificación tripartita habla de:

- **Crímenes.**- Se refiere a los llamados hechos de sangre.
- **Delitos.**- Son las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, Es decir, la conducta contraria a derecho.
- **Faltas.**- son las infracciones a los reglamentos de policía o buen gobierno

Cabe señalar, que en la actualidad solo se reconocen los delitos. Los cuales contemplan tanto los hechos de sangre como los que no lo son.

EN FUNCIÓN DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.- O como dicen algunos autores, según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser:

- **De acción.-** Se cometen mediante un comportamiento positivo, que viola una ley prohibitiva. Son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto.

- **De omisión.-** Consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley, infringiendo con ello una ley dispositiva. Dicho en otras palabras, en los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. y pueden ser de:
 - a) **simple omisión.-** Consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, es decir, se sancionan por la omisión misma.

 - b) **comisión por omisión.-** Son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inactividad se produce un resultado material (intencional).

POR EL RESULTADO.- Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en:

- **Formales.-** Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Son delitos de mera conducta. En otras palabras, puede decirse, que son aquellos delitos en los que hay una infracción a la norma, pero no hay un resultado externo.

- **Materiales.-** Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado externo u objetivo.

POR EL DAÑO QUE CAUSAN.- Con relación al efecto resentido por la víctima, los delitos se dividen en:

- **De lesión o Daño.-** Son los que causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada. Es decir, destruyen o disminuyen el bien jurídico tutelado.
- **De peligro.-** No causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro. Entendiendo por este, la situación en que se colocan los bienes jurídicos de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño. De aquí que el peligro pueda ser:
 - a) **Presunto.-** Es probable que se vulnere el bien jurídico tutelado.
 - b) **Efectivo.-** Es casi seguro que se lesione o vulnere el bien jurídico tutelado.

POR SU DURACIÓN.- Se clasifican en:

- **Instantáneos.-** Son aquellos en los que el tipo penal se agota en un solo momento. (Homicidio)
- **Permanentes.-** Aquellos cuyo efecto se prolonga a través del tiempo. (Secuestro)
- **Continuados.-** Son aquellos en los que se dan varios actos y una sola lesión jurídica.

POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.- Se clasifican en:

- **Dolosos.-** Son aquellos en los que existe voluntad de delinquir

- **Culposos.** Son aquellos en los que el delito se produce por negligencia, descuido o impericia

POR SU ESTRUCTURA.- Se clasifican en:

- **Simples.-** Aquellos en los cuales la lesión jurídica es única.
- **Complejos.-** Aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen tomadas aisladamente.⁷

Cabe mencionar, que no es lo mismo delito complejo que concurso de delitos, pues en el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso de delitos, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

POR EL NÚMERO DE ACTOS.- Por el número de los actos integrantes de la acción típica, los delitos pueden ser:

- **Unisubsistente.-** Aquellos en los que el tipo se agota en un solo acto
- **Plurisubsistente.-** Se forma de varios actos.

POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN.- Atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, los delitos se clasifican en:

- **Unisubjetivos.-** Son aquellos que para su consumación requieren la actividad de una sola persona.

⁷ SOLER, Citado por Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 35va. ed. Ed. Porrúa Pág.142

- **Plurisubjetivos.-** Son aquellos que necesariamente requieren de dos o más personas para que se consume el delito.

POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN.- Se clasifican en:

- **De oficio.-** Puede ser denunciado por cualquier persona.
- **De querrela.-** Deben ser denunciados únicamente por la parte ofendida.

EN FUNCIÓN DE LA MATERIA.- Los delitos pueden ser:

- **Comunes.-** Constituyen la regla general, son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.
- **Federales.-** Se establecen en leyes expedidas por el congreso de la Unión.
- **Oficiales.-** Son aquellos que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.
- **Militares.-** Afectan la disciplina del ejército y son cometidos por militares en funciones.
- **Políticos.-** Son aquellos que atentan contra la seguridad del Estado.
- **Legales.-** Aquellos en los que se atiende al bien jurídico tutelado.

CAPITULO SEGUNDO

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO Y SU AUSENCIA

Entre los elementos objetivos del delito encontramos:

- La Conducta
- La Tipicidad
- La Antijuridicidad

2.1. LA CONDUCTA

La conducta es el primer elemento que requiere el delito para existir, por ello podemos decir que La conducta es el pilar fundamental y la base del delito pues recordemos que ante todo el delito es una conducta humana.

En el transcurso del tiempo, se han empleado diversas denominaciones para expresar este elemento del delito, pues unos lo llaman **acción**, otros **hecho**, y otros por el contrario, lo denominan **acto o actividad**; pero como podemos observar estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por lo que es preferible denominarle conducta, ya que dentro de este término se puede incluir tanto el hacer positivo (acción o el actuar) como el negativo (omisión o el abstenerse de actuar).

2.1.1. NOCION DE CONDUCTA.

Algunos autores han definido a la conducta de la siguiente manera:

El maestro Franz Von Liszt la define como: “ movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.”

Para comprender mejor la definición que antecede, diremos que se entiende por ***movimiento corporal*** toda tracción de los músculos, que existe gracias a la capacidad de autodeterminación del ser humano, y es aquí precisamente donde surge la ***voluntad***, como cualidad única del hombre. Dicho movimiento corporal se puede dar a través de una acción o bien de una omisión.

Por su parte Fernando Castellanos define la Conducta como "...el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito." ⁸

2.1.2. LA ACCIÓN.

La acción se define, como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe darse un movimiento por parte del sujeto, tendientes a cometer una infracción a la ley, ya sea por si mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos o mediante otras personas.

Fernando Castellanos dice al respecto: "El acto o la acción, *stricto sensu*, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación." ⁹

Es necesario mencionar, que el hecho al que se refiere Castellanos en su definición, debe ser considerado como la suma de la conducta más el resultado, que dan como consecuencia su consumación.

⁸ CASTELLANOS Op. Cit, Supra (18) Pág. 149.

⁹ IBIDEM Op. Cit. Supra (18) Pág. 152

2.1.2.1. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

Porte Petit señala como elementos de la acción:

- La **Manifestación de Voluntad.-** no es más que la capacidad de autodeterminación del ser humano.
- El **Resultado.-** es la consecuencia de la conducta, siendo ésta la modificación que la conducta produce en el mundo exterior y que se traduce en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado.
- La **Relación de Causalidad o Nexo Causal¹⁰**.- es el vínculo o conexión que se da entre la conducta y el resultado, dicho nexo es el que une a la causa con el efecto. Pues no podría sancionar al sujeto activo por la comisión del delito, si el resultado del cual depende la existencia del mismo no es consecuencia de su propia conducta.

2.1.3. LA OMISION.

Como forma de conducta, pero desde el punto de vista negativo, se tiene a la omisión., que es una conducta inactiva. Sin embargo, es necesario mencionar que no toda inactividad es omisión, pues la **omisión** es *una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un “no hacer”*, pero no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, pues para que esta exista es necesario que la norma penal ordene la ejecución de un hecho determinado.

Por lo tanto podemos decir que la Omisión consiste en un abstenerse de obrar de tal o cual manera, haciendo o bien dejando de hacer, algo que la ley nos exige realizar.

¹⁰IBIDEM Op. Cit. Supra (18) Pág. 154

2.1.3.1. CONCEPTO

Para el maestro Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.¹¹

2.1.3.2. CLASES

Dentro de la Omisión se puede distinguir:

a) **Omisión Simple.-** Consiste en un no hacer, que puede ser doloso o culposo, violando con ello una norma dispositiva y produciendo un resultado jurídico, puesto que el delito se consuma al no cumplir el deber jurídico ordenado por la norma penal.

b) **Comisión por Omisión.-** En ella existe una doble violación de deberes, una de obrar y otra de abstenerse, y por ello es que se infringen dos normas, una dispositiva (que impone el deber de obrar) y una prohibitiva (que sanciona la acusación del resultado material penalmente tipificado). Es decir, existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o culposo violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva.

2.1.3.3. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN

Por lo anterior, podemos decir que la omisión tiene cuatro elementos que son:

- Manifestación de la voluntad
- Una conducta pasiva (inactividad)

¹¹ CUELLO CALON citado por Castellanos. IBIDEM Op. Cit. Supra (18) Pág. 153

- Deber jurídico de obrar
- Resultado típico jurídico

Todos estos elementos se encuentran unidos por el nexo causal, sin embargo, se ha estimado que en los delitos de simple omisión, al no existir resultado material alguno, es en vano ocuparse de la relación de causalidad, en virtud de que solo implica un resultado jurídico, y únicamente en los delitos de comisión por omisión existe nexo de causa a efecto al producirse un cambio en el mundo exterior (material) además del resultado jurídico.

2.1.3.4. DIFERENCIAS FUNDAMENTALES ENTRE LAS CLASES DE OMISIÓN

Una vez analizados ambos tipos de omisión encontramos las siguientes diferencias fundamentales.

DELITOS DE OMISIÓN SIMPLE	DELITOS DE COMISION POR OMISION
<ul style="list-style-type: none"> • Se viola únicamente una norma preceptiva penal 	<ul style="list-style-type: none"> • Se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal
<ul style="list-style-type: none"> • Solo se da un resultado jurídico 	<ul style="list-style-type: none"> • Se produce tanto un resultado jurídico como material
<ul style="list-style-type: none"> • Es la omisión la que integra el delito 	<ul style="list-style-type: none"> • Es el resultado material lo que configura el tipo punible

2.1.4. LA AUSENCIA DE CONDUCTA

Como ya hemos mencionado, si llega a faltar alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integraría y por lo tanto si la conducta está ausente, entonces evidentemente no habría delito.

La Ausencia de conducta significa el aspecto negativo del elemento conducta, y se da cuando existe ausencia total de voluntad del sujeto, misma que no debemos confundir con la omisión, que constituye una forma de conducta, pues como ya se dijo, la ausencia de conducta implica la ausencia de voluntad en el movimiento corporal positivo.

Las causas que impiden la integración del delito por la Ausencia de Conducta son:

- **Vis Absoluta o fuerza física irresistible.-** Se da cuando el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias, proveniente de otro ser humano a través de hechos externos y que quien la sufre no puede resistirla, viéndose obligado a ceder ante ella. Por lo tanto su acto no es voluntario, pues aunque aparentemente es él quien comete la conducta considerada como delito no puede ser responsable ya que obró como un simple instrumento.
- **Vis Mayor o fuerza mayor.-** Es cuando el sujeto realiza un movimiento corporal positivo o negativo coaccionado por una fuerza mayor que proviene de un fenómeno de la naturaleza, por lo tanto, su presencia demuestra la falta del elemento volitivo por parte del sujeto activo, de ahí que la ley penal no imponga una sanción, al no considerarlo responsable.

También debemos considerar como factores eliminitorios de la conducta a los **Movimientos Reflejos**, los cuales son movimientos corporales involuntarios que

obedecen a impulsos o excitaciones que no son percibidos por la conciencia, sino que son reacciones producidas por el sistema nervioso central del ser humano, pues el sujeto está impedido para controlarlos, es por ello que no existe una conducta responsable, consciente y voluntaria del mismo.

En pocas palabras, y de acuerdo con lo que establece la fracción I del Artículo 33 del Código Penal para el estado de Guanajuato, el delito se excluye cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente.

2.2. TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

La tipicidad es el elemento objetivo del delito adicionado por Ernesto Von Beling en 1906, a la definición dogmática del delito de Franz Von Liszt.

Para Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo. Esto se resume en la fórmula: "nullum crimen sine tipo".

Por lo tanto, podemos decir, que la tipicidad es: *el encuadramiento de una conducta con la disposición hecha en la ley*; es decir, la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador.

Nuestra Carta Magna en su artículo 14, establece en forma expresa lo siguiente: "... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata...", lo que significa que no existe delito sin tipicidad.

Por otra parte, es preciso señalar que este elemento objetivo del delito tiene su función y que al respecto Jiménez de Asúa ha precisado que la tipicidad **desempeña una función predominantemente descriptiva** y que se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal.

De igual forma es necesario mencionar que la tipicidad **representa un juicio de valor**, es decir, se valora la conducta que se da en la realidad para así determinar si reúne o no los elementos que el tipo exige.

2.2.1. DEFINICIÓN DE TIPO Y TIPICIDAD.

TIPO.- Es la descripción en abstracto hecha por el Legislador, de una conducta o de un hecho que es considerado como delictuoso.

TIPICIDAD.- Es la adecuación, el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en el tipo penal.

La tipicidad exige para su configuración, el agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto, a la descrita en la Ley Penal.

2.2.2. ELEMENTOS DEL TIPO

El tipo tiene dos clases de elementos y estos son:

- **ELEMENTOS OBJETIVOS:** De acuerdo con Beling, los elementos objetivos del tipo son:
 - A. **Conducta.-** Que es todo movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.
 - B. **Nexo Causal.-** Es el vínculo que une a la conducta con su resultado en una relación de causa-efecto.

C. **Resultado.-** Es la consecuencia de la conducta, siendo ésta la modificación que se produce en el mundo exterior.

D. **Especiales Formas De Ejecución.-** Son los medios comisivos.

E. **Modalidades De Tiempo, Lugar u Ocasión.**

F. **Sujetos.-** Estos pueden ser de dos clases:

- **Activo.-** Es la persona que lleva a cabo la conducta delictuosa descrita por el tipo.
- **Pasivo.-** Es el titular del bien jurídicamente tutelado, es decir, la persona que se ve directamente afectada en su persona o intereses.

Es necesario distinguir el sujeto pasivo del ofendido, pues éste último es la persona que reciente la conducta delictuosa, pero de manera indirecta. El ejemplo característico se da en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo es el occiso, y los ofendidos son sus familiares.

Respecto a la **calidad** podemos decir que algunos tipos penales exigen a los sujetos activos o pasivos, que tengan determinada calidad para poder tipificarlos, por ejemplo, la calidad de ser padre, madre, ascendiente, descendiente, concubina, concubino, hermano, funcionario público, entre otros.

En cuanto al **número**, algunos tipos penales requieren una pluralidad de personas que desarrollen la conducta.

G. **Objeto Material.-** Lo constituye la persona o cosa sobre quien recae la conducta delictuosa, daño o peligro.

H. **Objeto Jurídico.**- Es el interés social jurídicamente protegido.

- **ELEMENTOS SUBJETIVOS:** Fueron descubiertos por Mayer en 1915, al darse cuenta de que algunas descripciones penales de las conductas, exigían cierto aspecto anímico del individuo, como son:

Ánimos.- Que no es otra cosa más que la intención o voluntad.

Propósitos.- Es la intención, el ánimo de hacer o dejar de hacer tal o cual cosa.

Fines.- Es tener algún motivo.

Saberes.- Significa tener conocimiento de una cosa.

Elementos normativos.- Son juicios de valor que se dejan a la interpretación del juzgador, tomando en consideración lo que por ellos entiende en la sociedad. Entre otros tenemos: la honestidad, honor, castidad, propiedad, posesión.

2.2.2.1. RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL TIPO Y EL CUERPO DEL DELITO.

La noción de cuerpo del delito es un concepto complejo, puesto que se compone de elementos de diferente intensidad y calidad, que difícilmente son susceptibles de ser compendiados en una frase lo adecuadamente amplia como para comprenderlos a todos.

Sin embargo, este concepto se ha utilizado en distintas legislaciones y épocas en tres sentidos distintos:

- a) Para designar los efectos permanentes del delito.
- b) Para corregir las limitaciones de la anterior acepción, se siguió hablando de “elementos materiales permanentes” , clasificándose a su vez en tres grupos:
1. Sigue comprendiendo lo que anteriormente era el cuerpo del delito y que solo cabe en ciertos hechos delictuosos. Por ejemplo: las heridas en las lesiones ó el cadáver en el homicidio.
 2. Comprendía las huellas de los delitos, pero en un sentido más amplio que en el primer grupo. Por ejemplo: las huellas dejadas por el sujeto activo frente a la puerta de la casa. Mismas que pueden servir tanto para comprobar el homicidio, como también el allanamiento de morada.
 3. Comprendía todo aquello que haya servido como medio para la realización del delito y que también podría referirse a un delito de hecho momentáneo como a uno de hecho permanente. Por ejemplo: el arma utilizada en el homicidio.
- c) En una tercera acepción, el cuerpo del delito es definido con el hecho considerado en si mismo, es decir, como la “materialidad de la infracción”. En este caso, se supone que el delito, considerado físicamente, tiene un conjunto de elementos materiales, más o menos unidos entre si, que lo constituyen o lo forman como un cuerpo. Empleando la expresión “cuerpo del delito” para designar el conjunto completo de los elementos materiales que forman el delito.

La razón de ser del concepto se encuentra en el llamado “principio de la mejor prueba”. Y es aquí precisamente, donde se conecta el concepto “cuerpo del delito” con el de “tipo delictivo”, cuya familiaridad ha sido señalada por numerosos

autores, entre otros, Jiménez de Asúa, Jiménez Huerta y Franco Sodi. Pero debe tenerse en cuenta que el concepto de cuerpo del delito precede al de “tipo”.

Así pues, el concepto de **tipo** cumple su función en la teoría del delito. De tal forma que si el concepto de cuerpo del delito dependiera de la extensión del tipo, el primero estaría sujeto a los vaivenes que cada teoría del delito produce en cuanto a los “elementos” integrantes del segundo.

En el derecho mexicano, el concepto de “cuerpo del delito” tiene importancia capital, pues en nuestra carta magna, artículo 19, se exige su comprobación como condición para justificar la detención por un plazo de 72 horas. De igual forma, en el primer párrafo del artículo 158 del código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato, se hace referencia a la obligación que tiene el Ministerio Público de acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción. Y que a su vez, la autoridad judicial, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos, para darle curso al proceso.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha mantenido esta exigencia en diversos fallos y ha definido al cuerpo del delito como ***el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.*** Sistematizando la regulación de la materia en nuestra legislación, García Ramírez distingue entre normas generales y normas especiales referidas a los modos de comprobación del cuerpo del delito.

Finalmente, Diremos que el “cuerpo del delito” no debe nunca desvincularse de la “responsabilidad”. Si bien el primero debe ser “comprobado” y el segundo solo establecido en grado de probabilidad a los fines de la procedencia del auto de formal prisión, no debe olvidarse que ambos extremos deben estar comprobados en tanto proceda sentencia condenatoria y ambos conjuntamente deben ser

exhaustivos respecto a las condiciones que el derecho sustantivo establece para imponer la sanción penal.

En este orden de ideas, el cuerpo del delito puede ser definido como ***todos aquellos extremos que el juzgador debe comprobar plenamente como condición de la procedencia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso***. O bien, si nos apegamos a lo establecido en el segundo párrafo del ya citado artículo 158 del código de procedimientos penales vigente en nuestro estado, se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal; y por probable responsabilidad, que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión. Acreditándose ambos por cualquier medio probatorio que señale la ley..

Por lo anterior, puede afirmarse que la noción del cuerpo del delito es **pura y exclusivamente procesal**. Mientras que el tipo y sus elementos tienen su función el derecho penal sustantivo o bien en la teoría del delito al ser la descripción en abstracto hecha por el Legislador, de una conducta o de un hecho que es considerado como delictuoso.

2.2.3. PRINCIPIOS GENERALES DE LA TIPICIDAD.

La tipicidad se complementa por diversos principios supremos que constituyen en nuestro Sistema Jurídico Mexicano una Garantía de Legalidad, y los mismos son:

- Nullum Crimen Sine Lege (No hay delito sin ley).
- Nullum Crimen Sine Tipo (No hay delito sin tipo).
- Nulla Poena Sine Tipo (No hay pena sin tipo).
- Nulla Poena Sine Lege (No hay pena sin ley).

2.2.4. CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO

Los tipos penales han sido objeto de clasificación en virtud de la variedad de modalidades o circunstancias en que se dan los delitos. Es por ello que para efectos técnicos y didácticos el maestro Fernando Castellanos los clasifica de la siguiente manera:

1.- **POR SU COMPOSICIÓN.**- Los tipos penales pueden ser:

- **Normales.**- Son aquellos que hacen una descripción objetiva del tipo, ya que únicamente se compone de elementos objetivos. Ejemplo: el homicidio y las lesiones.
- **Anormales.**- Además de hacer una descripción objetiva, introducen elementos subjetivos o normativos que debemos valorar cultural o jurídicamente. Ejemplo: el error, engaño, honestidad, seducción

2.- **POR SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA.**- Pueden ser:

- **Fundamentales o Básicos.**- Son aquellos que tienen una plena independencia. Ejemplo: el homicidio
- **Especiales.**- Son los formados por el tipo penal básico o fundamental y algún otro elemento distintivo con el cual se crea un nuevo tipo penal que absorberá al tipo básico. Ejemplo: Homicidio en razón del parentesco
- **Complementados y Privilegiados.**- Estos tipos penales están formados por el tipo básico y una peculiaridad o circunstancia distinta, la cual no elimina al tipo fundamental, sino que únicamente se agrega a él.

A su vez los tipos especiales y complementados pueden ser:

Agravados.- Son agravados, cuando las penas se aumentan, es decir, se toma en cuenta la sanción que previene el tipo penal básico y ésta se aumenta atendiendo a las circunstancias o al grado de peligrosidad. Ejemplo: Homicidio Calificado

Privilegiados.- Son privilegiados cuando las penas se reducen hasta un tanto por ciento del tipo básico. Ejemplo: Homicidio en Riña

3.- **POR SU AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA.-** Los tipos penales son:

- **Autónomos o Independientes.-** Son los que tienen vida propia, y no dependen de ningún otro tipo penal para existir.
- **Subordinados.-** Son lo contrario de los tipos autónomos, pues éstos si requieren de la existencia de otro tipo penal para subsistir, ello por su carácter circunstanciado, respecto al tipo básico.

4.- **POR SU FORMULACIÓN.-** Pueden ser:

- **De formulación Casuística.-** Son aquellos en los cuales el legislador plantea varias formas de realización o ejecución del delito, y no una sola modalidad. Este a su vez se subdivide en:

Alternativamente formados.- Aquí se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.

Acumulativamente formados.- En éstos se requiere el concurso de todas las hipótesis que el legislador plasmó en el tipo penal.

- **De formulación Amplia.-** A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los tipos de formulación amplia se describe una hipótesis única, en la cual caben todas las formas o modos de ejecución, es decir el sujeto activo llega al mismo resultado por diversas vías, tal es el caso del apoderamiento en el robo.

5.- **POR EL DAÑO QUE CAUSAN.-** Pueden ser:

- **De Daño o de Lesión.-** Se requiere de un resultado, es decir, de una destrucción, deterioro o disminución del bien jurídicamente protegido. Ejemplo: Homicidio, fraude
- **De Peligro.-** No se precisa el resultado, pues basta con que se ponga en riesgo al bien jurídicamente protegido. Ejemplo: disparar un arma de fuego

2.2.5. ATIPICIDAD.

La Atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad y consiste en la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

DIFERENCIAS ENTRE ATIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO	
ATIPICIDAD	AUSENCIA DE TIPO
<ul style="list-style-type: none"> • Existe tipo penal pero la conducta no se amolda a él 	<ul style="list-style-type: none"> • Se da cuando el legislador no describe la conducta que según el sentir general debe ser incluida en la norma jurídico penal
<ul style="list-style-type: none"> • Impide la configuración del delito 	<ul style="list-style-type: none"> • Presupone la imposibilidad de dirigir la persecución en contra de quien despliegue la conducta que conforme al sentir general debe ser incluida en la legislación penal.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los Sujetos Activo y Pasivo.
- Si falta el objeto material o el objeto jurídico.
- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.
- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley.
- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

2.3. ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

La antijuridicidad consiste en la contradicción de la conducta típica con el ordenamiento jurídico considerado globalmente.

Dicho de otra manera, la antijuridicidad es lo contrario a Derecho; Por lo que no es suficiente que el hecho delictuoso encuadre en el tipo penal, sino que es necesario que el mismo sea antijurídico, es decir contrario a Derecho.

La antijuridicidad constituye uno de los elementos objetivos del delito en virtud de la relación de contradicción entre la conducta típica con las normas objetivas contenidas en la ley, por lo que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa que la justifique.

2.3.1. ENFOQUE DOCTRINARIO DE LA ANTIJURIDICIDAD

Doctrinariamente la antijuridicidad se ha definido como: ***“La relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico.”***

La antijuridicidad es un concepto negativo, pues para que la conducta del hombre sea delictuosa, debe contravenir las normas penales.

El jurista alemán Carlos Binding, descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal. Por ello decía que la norma crea lo antijurídico y la ley crea la acción punible. Dicho de otra manera, la norma valoriza mientras que la ley describe.

Por su parte Ernesto Mayer, enfoca su teoría concretamente hacia las normas de cultura, pues precisa que “...la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocida por el Estado.”

2.3.2. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

Con el objeto de conciliar los diversos puntos de vista respecto a la Antijuridicidad, Franz Von Liszt elaboró la famosa ***doctrina dualista***, dividiendo la Antijuridicidad en “Material y Formal”.

La antijuridicidad, desde el punto de vista **material** es lo contrario a los intereses colectivos. Mientras que desde su enfoque **Formal** la antijuridicidad radicaría en la trasgresión de una norma establecida por el Estado.

Por su parte, Eugenio Cuello Calón, sostiene que en la antijuridicidad hay un doble aspecto, que consiste en:

- La rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal)
- El daño o perjuicio social causado por esta rebeldía (antijuridicidad material)

2.3.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

En ocasiones la conducta típica está en aparente contradicción con el derecho, y sin embargo, no es antijurídica pues ésta es considerada como una causa de justificación. De lo anterior podemos deducir, que el aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las **causas de justificación**. Entendiendo por estas las condiciones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada.

Fernando Castellanos define las Causas de Justificación, como aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

Es importante señalar que las causas de justificación solo pueden operar cuando están declaradas expresamente por la ley. De aquí que según Edmundo Mezger, el Estado excluye la antijuridicidad que en condiciones normales subsistiría cuando:

- No existe el interés que se trata de proteger (ausencia de interés)
- Cuando coinciden dos intereses jurídicamente tutelados y no pudiendo salvar ambos el derecho opta por la conservación del más valioso (interés preponderante)

El artículo 33 del Código Penal Sustantivo para el Estado de Guanajuato, señala como Causas de Justificación las siguientes:

El cumplimiento de un Deber legal o Ejercicio Legítimo de un Derecho

El consentimiento válido del Sujeto Pasivo

La Legítima Defensa

El Estado de Necesidad

2.3.3.1. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Una de las causas de justificación es el cumplimiento de un deber, que surge junto con el ejercicio de un Derecho. Y obrarán como tales, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber, o bien, ejercitar el derecho y que éste no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Ambas están constituidas por actos legítimos que se ejecutan conforme a lo establecido por la norma, dando cumplimiento a un deber o el ejercicio de un derecho, ya sea para proteger los bienes jurídicos tutelados o para auxiliar en sus funciones de trabajo.

2.3.3.2. CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.

El consentimiento del sujeto pasivo es la manifestación primordial del principio de "ausencia de interés", a que me referí anteriormente. Sin embargo, dicho consentimiento debe ser válido de acuerdo con la ley. Interpretarse tal expresión en el sentido de relevancia o eficacia, esto es, el hecho se justifica cuando se realiza con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre y cuando el bien jurídico afectado sea de aquellos que lícitamente los particulares pueden disponer de él.

Es necesario mencionar que, para que sea válido el consentimiento como causa de justificación, se requiere:

- Que provenga del titular del bien jurídico tutelado.
- Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente por su titular.
- Que provenga de una persona capaz.
- Que la voluntad no esté viciada.

2.3.3.3. LEGÍTIMA DEFENSA.

Desde la antigüedad, la legítima defensa no se castigaba, en virtud de que se consideraba como un actuar natural y normal del hombre, pues era utilizada para impedir que le afectaran o vulneraran sus bienes o los de terceras personas, tales como: la vida, la integridad corporal, el pudor, el honor, la libertad, o bien, su patrimonio.

De ahí que en la actualidad, el legislador se haya visto en la necesidad de establecer este derecho dentro de un ordenamiento jurídico, y así éste pudiera figurar como una causa de justificación.

Es importante hacer énfasis en que la legítima defensa abriga cualquier bien jurídico, pues en la ley no se precisa ni se excluye a ninguno de ellos; y que dicha protección se refiere no solo a bienes propios sino también a los ajenos.

La Legítima Defensa puede definirse como: ***la repulsa a una agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.***

2.3.3.3.1. ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

a) **Una agresión.** Que debe ser:

- Real
- ilegítima
- Actual o inminente
- En contra de bienes jurídicos propios o ajenos

b) **La repulsa o necesidad racional de la defensa empleada.** Para que la defensa quede totalmente legitimada, deben reunirse las siguientes características:

- Que exista un ánimo de defensa
- Que exista la necesidad de la defensa (requisito sine qua non)
- Causa y proporción

c) **Que no medie provocación**

2.3.3.4. ESTADO DE NECESIDAD.

El Estado de Necesidad es: ***una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.*** Por lo tanto, el Estado de Necesidad existe cuando en una situación de peligro real, actual o inminente debe sacrificarse un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico tutelado de mayor valor.

Al respecto, el multicitado Código Sustantivo Penal, en su artículo 33 fracción VI, establece lo siguiente: El delito se excluye cuando:

VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el peligro sea actual o inminente;
- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y
- c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.”¹²

Es decir, en el estado de necesidad, es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor, si el sacrificado es de menor valor que el amenazado. Pues, el estado de necesidad encuentra su fundamento en el valor preponderante, que dentro de la jerarquía de los bienes en conflicto tiene el bien salvado con relación al bien sacrificado.

2.3.3.4.1. ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

Los elementos del estado de necesidad son:

Una situación de peligro real, actual e inminente.- El peligro es la posibilidad de sufrir un mal, éste ha de ser real, pues si se trata de conjeturas imaginarias indudablemente no podría configurarse la eximente, además el peligro debe ser presente o próximo.

Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia del agente.- Es decir, que el titular del bien salvado, no haya provocado dolosamente el peligro, o bien que haya dado voluntariamente causa a ese peligro.

Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad.

¹² CODIGO SUSTANTIVO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Comentado por el Lic. Francisco Javier Guiza Alday. 8va. ed. Ed. Librería Yussim. Pág. 13.

Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado.-

Ya sea propio o ajeno.

Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.- Se refiere a que la persona no pueda evitar el peligro de otra manera y que el bien jurídico que se salva sea superior al que se sacrifica.

2.3.3.5. DIFERENCIA ENTRE ESTADO DE NECESIDAD Y LEGÍTIMA DEFENSA.

A simple vista el estado de necesidad y la legítima defensa parecen ser lo mismo, sin embargo existen ciertas diferencias que es necesario precisar, tales como:

LEGITIMA DEFENSA	ESTADO DE NECESIDAD
Existe agresión	No hay agresión
Se crea una lucha	no existe esa lucha, sino un conflicto de intereses legítimos

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO Y SU AUSENCIA

Así como en el capítulo anterior se analizaron los elementos objetivos del delito, ahora me referiré a los elementos subjetivos del mismo, que son:

- La Imputabilidad
- La Culpabilidad
- La Punibilidad

3.1. LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA

Con el estudio de este elemento del delito, se comienza con el examen del aspecto subjetivo del mismo, es decir, el análisis de aquellas características de orden interno que reactivan a las conductas típicas y antijurídicas para que las mismas sean susceptibles de punirse. De tal forma que la imputabilidad forma parte esencial en la Teoría del Delito, junto con la culpabilidad.

3.1.1. CONCEPTO DE LA IMPUTABILIDAD

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la Imputabilidad como: ***“La capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.”***

Mientras que para Ernesto Mayer, la imputabilidad “...es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente” ¹³

¹³ MAYER, citado por Castellanos Op. Cit. Supra (26) Pág.218.

Dicho de otra manera, la imputabilidad no es más que la **capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal**. Querer, es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender, es tener la capacidad material y la edad biológica para desplegar esa decisión. Es decir, el individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; estas son:

- Edad biológica
- Edad mental

3.1.1.1. LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD

Algunos autores, principalmente alemanes, tocan los temas de imputabilidad y culpabilidad dentro de una misma denominación: culpabilidad; sin embargo es importante hacer la distinción de **la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y no como elemento de ella**.

Al respecto, es interesante mencionar, como ejemplo, que para el jurista español Luis Jiménez de Asúa, la culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas e inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimos.

Por su parte, algunos otros penalistas, opinan que el delito es parte de la imputabilidad, por este motivo analizaremos la noción de que la imputabilidad es el presupuesto de todo delito, es decir, el presupuesto es un acontecimiento previo al delito y ocupa un lugar en el tiempo y en el espacio.

Es importante mencionar, que **la Dogmática Penal ha considerado a la imputabilidad como formadora del elemento culpabilidad**, de tal manera que **para que un sujeto pueda ser culpable, es necesario que sea imputable**.

Como ya se mencionó, la imputabilidad implica la salud mental, así como la aptitud psíquica de actuar en el ámbito del derecho penal, precisamente al cometer el delito. El sujeto primero debe ser imputable, para después poder ser culpable., de tal forma que no puede haber culpabilidad si el sujeto no es previamente imputable.

Una vez dicho lo anterior, debemos entender que un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno, en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Para concluir, podemos decir, que son imputables: ***Aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para querer, entender y responder ante el Estado y la sociedad por sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-penal.*** Pues como expresa Villalobos: La imputabilidad no se refiere a las calidades del acto, sino a las del sujeto.

3.1.2. ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD

La imputabilidad contiene dos elementos cuya ausencia da lugar a la Inimputabilidad. Y son:

<i>Elemento Intelectual o Capacidad de Entender</i> →	Se refiere a la capacidad de conocer, saber y entender la ilicitud del hecho y comportarse de acuerdo a esa comprensión.
--	--

<i>Elemento Volitivo o Capacidad de Querer</i> →	Consiste en querer comportarse de acuerdo a la comprensión de la ilicitud del hecho. En la capacidad de autodeterminarse.
---	---

Para la mejor comprensión de estos elementos, es necesario mencionar que la ***“capacidad de entender”*** a la que me referí con anterioridad, es la facultad de

aprender las cosas en sus relaciones necesarias y universales así como medir y prever las consecuencias de la conducta propia. El que mejor prevé, más entiende.

Mientras que la **“capacidad de querer”** no es más que determinar la voluntad para realizar un hecho. Esto es, determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta.

3.1.3. LA INIMPUTABILIDAD

El aspecto negativo de imputabilidad es la Inimputabilidad, y consiste en:

“ La incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho Penal.”

3.1.3.1. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Son todas aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso, el sujeto carece de aptitud psicológica para incurrir en conductas delictuosas.

Jiménez de Asúa, sostiene que: ***“son causas de inimputabilidad, la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en la que si bien el hecho es típico y antijurídico, el agente no se encuentra en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.”***¹⁴

Por su parte, el Código Sustantivo Penal para el Estado de Guanajuato, en la fracción VII de su artículo 33 establece:

¹⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Citado por López Betancourt. Teoría del Delito. 6ª. ed. Ed. Porrúa. Pág.191

El delito se excluye cuando:

VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión...”¹⁵

De lo anterior, podemos deducir las siguientes causas de inimputabilidad:

<u>CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD</u>
• Perturbación grave de la conciencia con base patológica.
• Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.
• Desarrollo mental: intelectual retardado o incompleto.
• Minoría de edad, puesto que el legislador determina que los menores de 16 años no tienen capacidad de querer y comprender.
• Perturbación grave de la conciencia cuando es producto de la ingestión de drogas o alcohol, siempre y cuando ésta haya sido de manera involuntaria, por error invencible (esto se encuentra estipulado en el artículo 36 del Código Penal referido). Dentro de la dogmática penal, esto último, se conoce como <u>Acciones Liberae in Cause</u> , es decir, acciones libres en su causa pero determinantes en su efecto., las cuales consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito realiza actos sin libre voluntad o bajo un error invencible que lo colocan en un estado en el cual no es imputable por lo que la ley no lo considera responsable del delito.

¹⁵ CODIGO SUSTANTIVO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Comentado por el Lic. Francisco Javier Guiza Alday. 8va. ed. Ed. Librería Yussim.. Pág.14

3.2. LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito de mayor trascendencia. Se estudia conjuntamente con la imputabilidad del sujeto que realiza la conducta típicamente antijurídica y que ahora es necesario que sea imputable para que consecuentemente pueda ser culpable y pueda imponérsele una pena en base al principio de culpabilidad, el cual establece que ***a nadie se le puede imponer una pena si no es previamente declarado culpable.***

De aquí que pueda afirmarse que la culpabilidad es un elemento constitutivo del delito sin el cual, no es posible concebir su existencia.

3.2.1. TEORIAS DE LA CULPABILIDAD

Para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad existen tres teorías:

TEORIA PSICOLOGISTA.- De acuerdo con esta teoría, la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o resultado material.

La concepción psicologista parte de la distinción tajante entre lo objetivo y subjetivo del delito, refiriéndose lo primero a la antijuridicidad y lo segundo a la culpabilidad.

Para sus seguidores, la culpabilidad radica en un hecho de carácter meramente psicológico., y es considerada como la relación subjetiva que media entre al autor y el hecho punible.

Dicho de otra manera, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual - volitivo desarrollado por el autor, razón por la cual, el estudio de la culpabilidad requiere el análisis de la psique del agente, con el objeto de

investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado con relación al resultado.

ELEMENTOS:

1. El volitivo o emocional, que indica la suma de dos querereres: la conducta y el resultado
2. El intelectual, que indica el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Dicho lo anterior, es de suma importancia mencionar que conforme a esta corriente, la culpabilidad solo se anula mediante las causas que eliminan el proceso psicológico, como son: el error y la coacción; el primero destruye el elemento intelectual y la segunda el elemento volitivo.

Por ello, en el sistema clásico, para ser culpable, bastaba acreditar la imputabilidad y que el sujeto hubiese actuado con dolo o con culpa para declararlo culpable.

Finalmente diremos que, entendida así la culpabilidad y su exclusión, la concepción tropezó con grandes problemas. Pues, por una parte, no podía explicar satisfactoriamente la culpa, ya que el nexo psicológico presuponía la concepción de la culpabilidad basada fundamentalmente sobre el dolo. Y por otra, no podía explicar la concurrencia de determinadas causas de exclusión de la culpabilidad, diferentes al error y la coacción.

- **TEORIA NORMATIVISTA**.- Es el resultado de una larga evolución doctrinaria, cuyo fundador es **Reinhar Von Frank**, para quien la culpabilidad, ya no es entendida psicológicamente sino normativamente, como "reprochabilidad".

La culpabilidad, pues, ya no se traduce simplemente a dolo y culpa, sino a juicio de reproche que se da tanto en las acciones dolosas como en las culposas.

Cabe mencionar, que el pensamiento de Frank, fue continuado, entre otros, por James Goldschmidt y llevado a su mayor desarrollo por Mezger en 1931, para quien la culpabilidad es: "El conjunto de todos aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al autor, la reprochabilidad personal de la acción antijurídica."

Como podemos observar, los componentes de este concepto son:

- La relación psicológica del autor con el hecho
- La ausencia de causas especiales de exclusión de la culpabilidad.

Otro concepto de culpabilidad que dan los seguidores de esta teoría es: "El nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material reprochable."

Se trata, pues, de un concepto complejo o mixto, porque junto a la base naturalista - psicológica aparece la teoría de los valores, es decir, junto a los elementos psicológicos aparecen componentes normativos, que le imprimen una mayor coloración ética al concepto y reafirman su corte retributivo.

Es importante mencionar, que la concepción normativa de la culpabilidad, fundamenta el juicio de reproche en la "posibilidad del autor de actuar de manera diferente", esto es, en la libertad para "motivarse de acuerdo a la norma".

Es decir, una conducta será culpable si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, el orden normativo le puede exigir una conducta diversa a la realizada.

De aquí que podamos afirmar, que la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad (juicio de reproche) en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

- **TEORIA EXISTENTE EN NUESTRO CODIGO PENAL.**- Aquí, la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta.

La culpabilidad, se traduce a la reprochabilidad, pero a diferencia de la teoría normativa, el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad porque son contenido del tipo.

3.2.2. CONCEPTO DE CULPADILIDAD

El concepto de culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, que el de un normativista.

Así, la culpabilidad normativista, consiste ***en el juicio de reproche al autor por su conducta típica y antijurídica***, sobre la base de que, en las circunstancias concretas en las que se manifestó su conducta le era exigible una conducta distinta conforme a derecho. Mientras que desde el punto de vista psicologista, ***La culpabilidad es el nexa psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material.***

Por su parte, Maggiore define a la culpabilidad como: La desobediencia consciente y voluntaria – y de la que uno está obligado a responder – a alguna ley.

Jiménez de Asúa, la define como: “ el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.

Finalmente, enunciaré el criterio de Zaffaroni, para quien la culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que solo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad.

3.2.3. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Una vez dicho lo anterior, es de suma importancia mencionar, que en las fracciones VIII y IX del ya citado artículo 33 del Código Penal vigente en nuestro Estado, se hace referencia tanto al error de tipo como al error de prohibición (ignorancia de la ley), así como a la inexigibilidad de una conducta diversa a la realizada por el agente como causas de exclusión del delito. Mismas que al ser interpretadas al contrario sensu, nos dan como resultado la existencia de los siguientes elementos de la culpabilidad:

- a) La exigibilidad de una conducta conforme a la Ley
- b) La imputabilidad
- c) La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

3.2.4. ESPECIES O FORMAS DE CULPABILIDAD

De acuerdo con el psicologismo las especies o formas de culpabilidad son dos:

- A. **EL DOLO.**- Se da cuando el sujeto quiere y acepta el resultado de su conducta.

- B. **LA CULPA.**- Se da cuando sin querer el resultado dañoso obra con negligencia e imprudencia.

De igual forma, la nueva legislación sustantiva penal para el Estado de Guanajuato, contempla únicamente estas dos figuras al precisar en su artículo 12 lo siguiente: ***“Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa.”***

3.2.4.1. EL DOLO

En el derecho penal el dolo denota la violación, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho. Dicho de una manera más simple, es el propósito o intención de cometer el delito.

Una vez dicho lo anterior, pudiera afirmarse que el dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito.

Carrara, quien es el máximo representante de la escuela Clásica Italiana, define al dolo como: ***“ la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe es contrario a la ley.”***¹⁶

Por su parte, Jiménez de Asúa afirma que el dolo es: ***“ la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el***

¹⁶ CARRARA. Citado por López Betancourt. Teoría del Delito. 6ª. ed. Ed. Porrúa. Pág. 218

cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.”¹⁷

Mientras que para Cuello Calón el dolo es: “ *la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.*”¹⁸

En resumen: El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

3.2.4.1.1. ELEMENTOS DEL DOLO

Básicamente encontramos que el dolo está compuesto por los siguientes elementos:

- **Elemento intelectual**.- Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo. Es decir, el sujeto tiene conciencia de que con su conducta se quebranta un deber. Es el entendimiento de que lo que hacemos va en contra de lo dispuesto por el orden público.
- **Elemento emocional**.- Es la voluntad de la conducta o del resultado. Dicho de otra manera, es la voluntad de realizar el acto. Es el querer o aceptar.

¹⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Citado por López Betancourt. Teoría del Delito. 6ª. ed. Ed. Porrúa.. Pág. 218

¹⁸ CUELLO CALÓN, EUGENIO. Citado por López Betancourt. Teoría del Delito. 6a. ed. Ed. Porrúa..Pág. 218

3.2.4.1.2. CLASES DE DOLO

Entre las más importantes figuran:

- A. **DOLO DIRECTO**.- Es aquel en el que el agente ha previsto como seguro el resultado ligado a su conducta de modo necesario, queriendo tal resultado por corresponder este con su intención.

- B. **DOLO INDIRECTO**.- También llamado *Dolo de Consecuencia Necesaria*. Se presenta cuando el sujeto actúa ante la certeza de que con su conducta va a causar otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, sin embargo, aún previéndolos, ejecuta el hecho conscientemente.

- C. **DOLO INDETERMINADO**.- Es aquél en el que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves. Esta clase de dolo se ubica en la intención indirecta positiva o intención alternativa.

- D. **DOLO EVENTUAL**.- Se da cuando en el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de esa representación no renuncia a la ejecución del hecho delictuoso, aceptando sus consecuencias. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre, respecto a la producción de resultados típicos previstos, pero no queridos directamente.

Para la mayor comprensión de los incisos B y D se elaboró la siguiente tabla:

DIFERENCIA ENTRE	
DOLO INDIRECTO	DOLO EVENTUAL
<ul style="list-style-type: none">• hay certeza de otros resultados tipificados penalmente	<ul style="list-style-type: none">• Simplemente se prevé la posibilidad de otros resultados típicos.

Es necesario señalar, que el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato solo contempla el dolo directo y el eventual, al establecer en su artículo 13 que:

Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado (dolo directo) o lo acepta, previéndolo al menos como posible (dolo eventual.)

Como podemos observar no se contemplan el dolo indirecto ni el indeterminado, por encontrarse inmersos en el dolo directo.

3.2.4.2. LA CULPA

Es la segunda y última de las formas de culpabilidad. Y se dice que existe culpa cuando obrando sin la intención y diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

En la culpa, aún y cuando el agente no tiene la intención de delinquir, la legislación penal sanciona su comportamiento, negligencia o descuido. Toda vez que esto se traduce en una violación al orden jurídico.

Para Mezger, actúa culposamente, aquel que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y pudiendo prever la aparición del resultado.

En el derecho penal alemán, algunos autores sostienen que la palabra culpa puede tener tres significados:

- ❖ Dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención.
- ❖ Actuar sin dolo
- ❖ Dejar las cosas al acaso.

Conforme a otros, la culpa sería falta de observación, atención, cuidado o vigilancia.

Por su parte, el maestro Pavón Vasconcelos define la culpa como: “ ***aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.***”¹⁹

Por lo que se refiere a nuestra legislación, el multicitado Código Penal sustantivo para el estado de Guanajuato, en su artículo 14 establece:

“Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales”.²⁰

¹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Citado por López Betancourt. Teoría del Delito. 6ª. ed. Ed. Porrúa. Pág. 232

²⁰ CODIGO SUSTANTIVO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Comentado por el Lic. Francisco Javier Guiza Alday. 8va. ed. Ed. Librería Yussim.. Pág. 10

Como podemos observar, aún cuando no hay unidad de pareceres, lo cierto es que en la raíz de la culpa hay siempre la omisión de cuidado o atención.

A manera de conclusión, puede decirse que **la diferencia entre el *Dolo* y la *Culpa*** radica en que el Dolo tiene como base la intención o voluntariedad de delinquir, y por lo tanto el resultado siempre es querido. Mientras que la Culpa, tiene como base la negligencia, la imprudencia y la ausencia de precaución. Lo cual nos lleva a sostener que en este caso, el resultado nunca es querido por el sujeto. Sin embargo, en ambos casos, se origina un resultado típico, previsible y evitable.

3.2.4.2.1. ELEMENTOS DE LA CULPA

Una vez dicho lo anterior, puede afirmarse que para que exista la culpa es necesario comprobar existencia de los siguientes elementos:

• La ausencia de la intención delictiva
• La presencia de un daño igual al que pudiera resultar de la comisión de un delito intencional
• La relación de causalidad entre el daño resultante y la actividad o conducta realizada
• Que el daño sea producto de una omisión de voluntad, necesaria, para preservar un deber de cuidado, indispensable para evitar el mal. Esta omisión de la voluntad, exige que el hecho sea previsible y prevenible.

3.2.4.2.2. CLASES DE CULPA

La culpa se clasifica en:

- **CULPA CONSCIENTE** —→ También llamada culpa con previsión o con representación. Se da cuando el agente ha previsto el resultado típico, pero no solamente no lo quiere, sino que tiene la esperanza de que el mismo no ocurra. Esta falsa esperanza implica un descuido o desatención de un deber. Cuello Calón afirma que: *“la culpa es consciente cuando el agente se representa como posible, que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán.”*²¹

La diferencia de esta clase de culpa con el dolo eventual es que aquí se tiene la esperanza de que no se produzca el resultado. Mientras que en el dolo eventual se prevé con indiferencia la posibilidad de otros resultados típicos.

- **CULPA INCONSCIENTE** —→ También denominada culpa sin previsión o sin representación. Se da cuando el agente no prevé un resultado penalmente tipificado. Aquí existe la voluntad de llevar a cabo la conducta, pero no hay representación previsible del resultado.

Jiménez de Asúa, refiriéndose a la culpa inconsciente dice que es: *“Ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la posibilidad de previsión del resultado (saber y poder). Esta ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto, que el autor hubiera debido atender, porque su cumplimiento podía serle exigible en su calidad de miembro de la comunidad. La conducta causante del resultado puede revestir las formas de hacer u omitir, pero*

²¹ CUELLO CALÓN, EUGENIO. Citado por López Betancourt. Teoría del Delito. 6ª. Ed. Ed. Porrúa. Pág. 234.

también puede descansar en una mera inconsecuencia de la voluntad (olvido).²²

3.2.5. LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, y se da cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

Jiménez de Asúa define la Inculpabilidad como: “ **la absolución del sujeto en el juicio de reproche.**”

Esta operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta, si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto. Así mismo, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada, de modo que no se actúa libre y espontáneamente.

Es importante señalar, que la diferencia entre inimputabilidad e inculpabilidad es que el **inimputable** es psicológicamente incapaz; en cambio, el **inculpable** es completamente capaz, pero ha obrado en su favor alguna causa que excluye la culpabilidad.

Una vez dicho lo anterior, puede afirmarse que la **base de la inculpabilidad es el error**.

²² JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Citado por López Betancourt. Teoría del Delito. 6ª. ed. Ed. Porrúa. Pág.234

Finalmente diremos que la inculpabilidad consiste en la **falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto**. De tal forma que si esta se presenta, el sujeto no podrá ser sancionado.

3.2.5.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Las Causas de Inculpabilidad son aquellas situaciones capaces de afectar el conocimiento o el elemento volitivo. Logrando de esta forma que el delito no se de, por no existir uno de los elementos subjetivos.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad son: el error, que ataca el elemento intelectual o el conocimiento, y la coacción de la voluntad, que afecta el elemento volitivo.

3.2.5.1.1. EL ERROR

El error es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Puede constituir una causa de inculpabilidad si producen en el autor un desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de la conducta; pues obrar en esas condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que él propone realizar.

Puede decirse que el error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad.

El maestro Fernando castellanos define al error como un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto de la realidad, es decir, se conoce, pero se conoce equivocadamente.

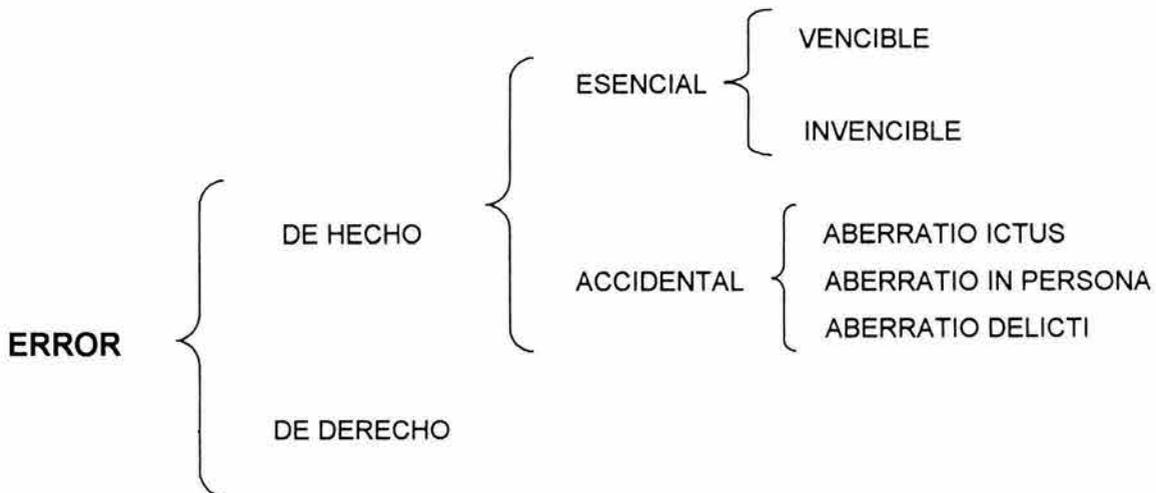
Nuestro Código Penal en el artículo 33, fracción VIII, se refiere al error de la siguiente forma:

VIII.- Cuando se realiza la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;
- b) respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.²³

3.2.5.1.1.1. CLASIFICACION DEL ERROR

Para su mejor estudio, el error se clasifica de la siguiente forma:



²³ CODIGO SUSTANTIVO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Comentado por el Lic. Francisco Javier Guiza Alday. 8va. ed. Ed. Librería Yussim. Pág. 14

- **ERROR DE HECHO.**- Es la falsa apreciación de la realidad, pues no existe conocimiento. Es la representación equivocada entre lo que es y lo que se piensa.

A. **ERROR DE HECHO ESENCIAL.**- Es aquel que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto legal. Se da cuando el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica.

Y puede ser:

- **Error de Hecho Esencial Vencible.**- Es aquel al cual el sujeto puede sustraerse con diligencia o cuidado, es decir el daño pudo ser evitado. Por esta razón, esta clase de error nulifica el dolo y deja subsistente la culpa.
- **Error de Hecho Esencial Invencible.**- Existe cuando no puede hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción a un deber de cuidado. Por esta razón se nulifican el dolo y la culpa.

De lo anterior se deduce que el único y verdadero eximente es el error de hecho esencial invencible.

B. **ERROR DE HECHO ACCIDENTAL.**- No tiene efectos eximentes, ya que no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino sobre aspectos secundarios.

El error accidental a su vez puede ser:

- **Aberratio Ictus (Error en el Golpe).**- Es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, ya sea menor o mayor al propuesto por el sujeto. Siendo indiferente para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido distinto.
- **Aberratio in Persona (Error en la Persona).**- Se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.
- **Aberratio Delicti (Error en el Delito).**- Ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro. Es decir, el sujeto ocasiona un suceso distinto al deseado.
- **ERROR DE DERECHO.**- Tradicionalmente se ha estimado, cuando un sujeto alega ignorancia o error de la ley en la realización de un hecho delictivo. Su esencia radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, esta ignorante de la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o porque su conocimiento de ella es imperfecto. Este error, al igual que el de tipo debe ser invencible, es decir, que el sujeto esté imposibilitado para conocer la ilicitud de su conducta., puesto que, si con diligencia pudo tener conocimiento de la ley y de su sentido, y no se esforzó en hacerlo, no podrá alegar que su error sea inculpable.

Por lo anteriormente expuesto, puede decirse, que según lo establecido por la fracción VIII del artículo 33 de nuestro código penal vigente, el único error que realmente tiene efectos de eximente, es el de hecho esencial invencible, ya sea de tipo o de prohibición, en virtud de que elimina totalmente el dolo y la culpa, afectándose el conocimiento. No así, el error de hecho esencial vencible, que elimina el dolo pero deja subsistente la culpa, razón por la cual, no produce efectos de eximente, puesto que siguiendo el principio de que: "*La ignorancia de las leyes a nadie beneficia*", el equivocado concepto que se tiene sobre el significado de la Ley, no justifica ni autoriza al agente a su violación.

Es necesario señalar, que tanto el error de tipo, como el error de prohibición, a los que me referí en el párrafo anterior, denominados así por la doctrina, se encuentran establecidos, como ya se dijo, en la fracción VIII incisos a) y b) del artículo 33 de nuestro código.

3.2.5.1.2. LA COACCION

La coacción es la fuerza física o moral que se impone sobre la voluntad, anulando así la libertad de obrar de las personas.

Cabe señalar, que esta fuerza no anula la voluntad; el sujeto coaccionado tiene voluntad, solo que ésta se encuentra forzada a hacer lo que desea quien le aplica esa fuerza, ya sea física o moral, de lo contrario puede sufrir daños o menoscabos en sus bienes jurídicos tutelados.

Así las cosas, el artículo 33 del código Penal para el Estado de Guanajuato, contiene inmersa la coacción al determinar que el delito se excluye:

IX.- Cuando atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una

conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

De lo anterior se desprende que la coacción está referida a lo que la doctrina ha denominado la **No Exigibilidad de otra Conducta** ya que de acuerdo a esta, una conducta no puede considerarse culpable cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta a la observada. Tal como sucedería en el caso de que la conducta realizada obedeciera a circunstancias tales como: error de hecho invencible, o bien, caso fortuito, ambos establecidos en el ya citado artículo 33 , fracciones VIII y X, respectivamente.

El maestro Castellanos afirma que con esta frase, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento.

3.3. PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

Como lo mencioné al principio del presente capítulo, la punibilidad es el último de los elementos subjetivos del delito. Sin embargo, debido a su gran importancia para el tema que nos ocupa, la analizaremos más ampliamente en el capítulo siguiente.

CAPITULO CUARTO

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Hoy en día, existe una gran controversia respecto a la punibilidad, puesto que para algunos es considerada como un elemento del delito, mientras que para otros, no es más que la consecuencia del mismo.

Sin embargo, puede decirse, que esta consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; en el entendido de que dichas penas se encuentran establecidas en nuestro código penal.

4.1. NOCIÓN DE PUNIBILIDAD

Por su parte, Pavón Vasconcelos afirma que la punibilidad es “la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.”²⁴

Para Guillermo Sauer la punibilidad es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la Ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la idea del Derecho.²⁵

Al respecto, Fernando Castellanos ha precisado que una conducta es punible cuando por su naturaleza amerita ser penada.

²⁴ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 6ª. ed. Ed. Porrúa. Pág.263

²⁵ SAUER, GUILLERMO. Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 6ª. ed Ed. Porrúa. Pág.263

De acuerdo a lo anterior, todos los actos de la ley tipificados como penales exigen para su posible punibilidad, de un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los propios tipos, pero en ocasiones fija, además, otras condiciones objetivas.

Así, podemos resumir que la punibilidad consiste en:

- A. Un merecimiento de penas
- B. Una conminación del Estado de imponer sanciones, en caso de llenarse ciertos presupuestos legales
- C. Una aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley.

4.1.1. DISTINCIÓN DE CONCEPTOS

Una vez dicho lo anterior y para la mayor comprensión del presente capítulo, considero de vital importancia enunciar los siguientes conceptos:

- **PUNIBILIDAD**.- Es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.
- **PUNICION**.- Consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.
- **PENA**.- Es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad. Dicho de otra manera, la pena es el castigo que impone el estado a todos aquellos individuos que han desarrollado una conducta típica, antijurídica y que han sido declarados culpables.

- **SANCION**.- Se utiliza como sinónimo de pena, pero propiamente esta es usada en otras ramas del derecho.

- **VARIACIÓN DE LA PENA**.-El delito igual corresponde a una pena igual, pero existen tres variantes:
 - **Arbitrio Judicial**.- Deriva del margen señalado por la Ley en cada norma que establece una pena, al considerar que esta tiene una dimensión que va de un mínimo a un máximo

 - **Circunstancias Atenuantes**.- Son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se vea disminuida.

 - **Circunstancias Agravantes**.- Son consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena agravándola.

4.1.2. LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO

Los autores se han cuestionado y han diferido en opiniones respecto al lugar que ocupa la punibilidad en el Derecho. Por ejemplo, Liszt, la incluía con la seguridad de que el delito era un comportamiento antijurídico y culpable. Y es hasta los tiempos de Marx Ernest Mayer que nace la punibilidad como producto del delito y no como un elemento conceptual más.

Al respecto, Porte Petit nos dice: “ *para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la Ley Mexicana, procurando sistematizar los elementos legales*

*extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente que la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo.*²⁶

Por su parte, Carrancá y Trujillo, afirma, al referirse a las excusas absolutorias, que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena. De esto se infiere que para él la punibilidad no es un elemento esencial del delito.

De igual forma, Ignacio Villalobos, tampoco considera la punibilidad como un elemento del delito, ya que el concepto de éste no concuerda con el de la norma jurídica.

*“Una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente. Las conductas se revisten de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias establecidas por el estado para la creación y conservación del orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente. Más no se pueden tildar como delitos por ser punibles.”*²⁷

Por esta razón, en algunos sistemas jurídicos, no se incorpora dentro de la doctrina como carácter del delito, sino como una consecuencia de su existencia.

Como podemos observar, la diversidad de tesis referentes a la punibilidad, han provocado confusión, ya que de acuerdo a las diferentes definiciones, el término puede tener los siguientes sentidos:

²⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 6^a.ed. Ed. Porrúa. Pág. 264

²⁷ VILLALOBOS, IGNACIO. Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 6^a. ed. Ed. Porrúa. Pág.265

- a) Puede ser la oportunidad para aplicar una pena
- b) Puede ser la obligación o merecimiento de recibirla

Una vez dicho lo anterior, se ha considerado que la Punibilidad es característica esencial del delito, porque la conminación abstracta de la sujeción a la sanción, forma parte de su sustancia. Un delito sin sanción no es delito, una norma sin sanción no es norma, es una mera recomendación. Sin embargo, hay ocasiones en que a pesar de la infracción cometida a la norma penal, ésta se dispensa al agente, no por el hecho de que no haya cometido delito alguno, sino porque el legislador considera que causaría mayor daño la pena que el daño causado, o simplemente porque deja al ofendido que sea quien pida la pena.

4.2. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El aspecto negativo de la punibilidad se conforma por las llamadas excusas absolutorias. Las cuales son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de una conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena al agente.

Así, al aspecto negativo de la punibilidad, se le ha denominado también como "Excusas absolutorias", que son aquellos casos en los que el Estado prácticamente renuncia a ejercer su derecho punitivo; para cumplir objetivos primordiales de la sociedad, tales como: el orden familiar, la seguridad nacional, justicia y equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. Pero solo respecto a la pena, subsistiendo la obligación civil de reparación del daño.

Dice Jiménez de Asúa que son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.²⁸

Para Kohler Son circunstancias en las que, a pesar de existir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor.²⁹

Así pues, las también llamada excusas legales absolutorias, son las causales de impunidad en cuya virtud, no obstante concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir, por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas. Trátese, pues, de casos excepcionales en que se excluye la punición por causas personales, sin que con ello desaparezca la infracción propiamente dicha.³⁰

De tal forma, puede afirmarse, que en función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, pues se excluye la punibilidad, es decir, desaparece la amenaza de la pena aún cuando el delito se haya cometido.

Así pues, el delito existe, pero no puede castigarse en virtud de causas político sociales a las que el Estado da primordial interés y que considera se verán mayormente afectadas al imponerse la pena.

Una vez dicho lo anterior, me parece de suma importancia hacer la aclaración de que dada su naturaleza personal, las excusas absolutorias no eximen de la pena a los extraños que hayan intervenido en el delito ni excluyen de la responsabilidad civil a que pueda haber lugar.

²⁸ JIMENEZ DE ASÚA. Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 6ª. ed. Ed. Porrúa. Pág.268

²⁹ KOHLER. Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 6ª. ed. Ed. Porrúa. Pág.268

³⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 15va. ed. Ed. Porrúa. Pág. 1385

4.2.1. CLASIFICACION DE LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En atención a la Ley Sustantiva Penal, las excusas absolutorias han sido materia de clasificación. A continuación se explicarán las de mayor importancia:

EXCUSAS ABSOLUTORIAS DE MAYOR IMPORTANCIA

- **EXCUSA EN RAZÓN DE LA MÍNIMA TEMIBILIDAD.**- Un ejemplo de esta, se da en el delito de robo, cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente en el Estado, en la fecha de los hechos y el activo repare voluntariamente e íntegramente el daño. En este caso no se aplicara pena alguna (señalado en el artículo 196 de nuestro código penal). La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.
- **EXCUSA EN RAZON DE LA MATERNIDAD CONSCIENTE.**- Tal es el caso del delio de aborto, cuando se produce por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo es resultado de una violación, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 163 del Código Penal citado.
Según González de la Vega, la impunidad al aborto causado solo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que ella es la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad, por ende resultaría absurdo reprimirla.
Para el aborto cuando el embarazo es resultado de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales. Pues como afirma Cuello Calón, nada puede justificar imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde el horrible episodio de violencia sufrida.
Cabe destacar que para la operancia de la impunidad se requiere la demostración previa del atentado sexual, aun cuando respecto a este no se haya seguido juicio alguno en contra del violador.

- EXCUSAS EN RAZON DE LOS MOVILES AFECTIVOS RELEVADOS.-
(Encubrimiento de parientes). Este tipo de excusas son aceptadas ya que la acción que el sujeto desarrolla acredita en él la nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es “respetable y noble”. Algunos ejemplos de esta excusa son: el homicidio culposo de los parientes (tipificado en el artículo 155 del Código Sustantivo Penal para el Estado de Guanajuato.), el encubrimiento de personas que sean parientes, ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud, o estrecha amistad.
- EXCUSA POR GRAVES CONSECUENCIAS SUFRIDAS.- Por una comprensión indulgente y humanitaria, así como en relación con los verdaderos fines de la pena. Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad. El juez, podrá sustituirla por una medida de seguridad, apoyándose siempre en dictámenes de peritos.

CAPITULO QUINTO

DELITOS RELACIONADOS CON LA EUTANASIA

En la actualidad, sería casi imposible hablar de eutanasia sin que venga a nuestra mente la idea de la comisión de un delito.

En este orden de ideas, los delitos contra la vida y la salud personal son aquellos que afectan directamente el bien jurídico tutelado, que es la vida humana. De aquí, que tales delitos son los más graves de cuantos existen en cualquier legislación penal, ya que una vez extinguida la vida, carece de sentido y lógica tutelar otros bienes.

Una vez dicho lo anterior, mencionaré los delitos con los que generalmente se relaciona la eutanasia.

5.1. HOMICIDIO

Etimológicamente el término homicidio coincide plenamente con su acepción habitual, ya que procede de las palabras latinas ***homo*** y ***caedere***, que respectivamente significan: hombre y matar.

El delito de homicidio en el derecho moderno, consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, raza, sexo o condiciones sociales.

Dicho lo anterior, podemos decir que de manera genérica, se entiende por homicidio la muerte violenta de un hombre por otro.

5.1.1. NOCIÓN GENERAL DEL HOMICIDIO

El código penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 138 establece que: **“Comete delito de homicidio quien priva de la vida a otro”**³¹

Por lo tanto, podemos decir que el homicidio es una figura de daño que tiene como esencia la extinción de las funciones vitales, de la “fuerza o actividad interna sustancial que vivifica al ser humano”.

En el tipo básico no existe ninguna calificación de los sujetos, por tanto, cualquier persona puede ser uno u otro, sin embargo, el sujeto activo deberá reunir las condiciones necesarias para ser sujeto de derecho penal, mientras que cualquier ser humano puede ser sujeto pasivo.

De igual forma, nuestra ley no determina los medios comisivos de la figura, sin embargo, en algunos casos, el medio empleado determina una calificación especial.

Así las cosas, el delito de homicidio tiene como elemento material la privación de la vida de un hombre y puede perpetrarse por medios físicos, mediante una acción o una omisión y algunas veces por medios morales, como lo consideran Manzini y Carrara.

Cabe mencionar, que para que se configure el delito, es necesario también que se de el elemento moral: intención de matar (dolo) o imprudencia (culpa), entendiendo por dolo la voluntad del agente de causar la muerte., y por culpa, la imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado.

³¹ CODIGO SUSTANTIVO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Comentado por el Lic. Francisco Javier Guiza Alday. 8va. ed. Ed. Librería Yussim. Pág. 31

Por lo que se refiere a la penalidad, el código sustantivo penal para el estado de Guanajuato en su artículo 139 establece: “ **Al responsable de homicidio simple se le impondrá de diez a veinticinco años de prisión y de cien a doscientos días multa** ”³²

Sin embargo y una vez dicho lo anterior, considero de suma importancia mencionar que existen algunos casos en los que un homicidio puede considerarse como justificado, tal es el caso de un hombre que mata en legítima defensa.

5.1.2. HOMICIDIO CALIFICADO

El homicidio calificado es aquel en el que se dan alguno de los siguientes elementos:

✓ <u>Premeditación</u> .- Cuando se obra después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer.
✓ <u>Alevosía</u> .- Cuando se sorprende al pasivo, anulando su defensa.
✓ <u>Ventaja</u> .- Cuando el activo no corre riesgo de ser muerto ni lesionado por el pasivo.
✓ <u>Traición</u> .- Cuando se viola la fe o la seguridad que la víctima debía esperar del activo.

Y de acuerdo a lo establecido en el artículo 140 del código sustantivo penal para el estado de Guanajuato, al responsable de este tipo de homicidio se le impondrá de veinticinco a treinta y cinco años de prisión y de doscientos a trescientos días multa.

³² CODIGO SUSTANTIVO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Comentado por el Lic. Francisco Javier Guiza Alday. 8va. ed. Ed. Librería Yussim.. Pág. 32

Cabe mencionar que para los casos de eutanasia es de particular relevancia la consideración de la premeditación. Dándose este elemento cuando se comete el delito después de haber reflexionado sobre él.

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; mientras que según nuestro código la premeditación se presume cuando el homicidio se realiza, entre otros por medio de venenos.

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

5.1.3. HOMICIDIO EN RAZÓN DE PARENTESCO O RELACIÓN FAMILIAR.

Otro delito relacionado con la eutanasia es el establecido en el artículo 156 del código sustantivo penal para el estado de Guanajuato: " A quien prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubinario o concubina, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación, se le sancionará con prisión de veinticinco a treinta y cinco años y de doscientos a trescientos días multa." ³³

³³ CODIGO SUSTANTIVO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Comentado por el Lic. Francisco Javier Guiza Alday. 8va. ed. Ed. Librería Yussim. Pág. 49

5.1.4. HOMICIDIO CONSENTIDO.

El consentimiento, como es sabido, se considera como una causa de justificación, pero para que reúna tal calidad es indispensable que sea sobre bienes que se encuentran a disposición de la víctima.

Por su parte, el multicitado código penal para el estado de Guanajuato, en su artículo 141, establece la figura del homicidio consentido al mencionar que se le aplicará de uno a quince años de prisión y de cincuenta a cien días multa a quien cometa homicidio con consentimiento válido del sujeto pasivo.

Considero indispensable mencionar, que para que el consentimiento sea válido se requiere que provenga de persona con capacidad de discernimiento y sin que se encuentre viciada su voluntad por coacción o error. Tomando en cuenta que la incapacidad puede derivarse de la inmadurez o de grave perturbación de la conciencia y en ambas deberá demostrarse en cada caso concreto, aunque respecto a la primera la mayoría de edad la presume irrefragablemente.

Respecto al error, cabe señalar que debe eliminar la conciencia y, por ende, la voluntad de ser privado de la vida, por lo que si incide sobre los móviles de tal privación, se considera que no invalida el consentimiento.

Si el consentimiento es inválido, el hecho será subsumible en un homicidio calificado, habida cuenta que siempre existirá la ventaja., entendiéndose por ésta, que el activo no corre riesgo de ser muerto ni lesionado por el pasivo.

Dentro de esta figura queda incluido el grave problema de la eutanasia, mismo que nuestro legislador no ha querido tratar específicamente, por lo que el juzgador deberá tener especial tino para determinar los móviles de la conducta del homicida a fin de individualizar correctamente la pena, toda vez que no merece igual

sanción, el que mata por móviles de piedad que aquél que priva de la vida por avaricia, odio, etc.

Me parece de suma importancia señalar que para que esta figura se dé, se requiere que el activo no haya inducido de ninguna manera al pasivo a privarse de la vida, sino que la resolución de éste para dejar de existir debe tener absoluta independencia del agente. Dicho en otras palabras, este delito existe, siempre que el homicida no haya tenido ninguna participación en la inducción.

5.2. INSTIGACIÓN O AYUDA AL SUICIDIO

Además del homicidio, frecuentemente se relaciona a la eutanasia con el delito de instigación o ayuda al suicidio, mismo que se encuentra regulado en el artículo 164 del código penal de nuestro estado, el cual establece:

“ A quien instigue o ayude a otra persona a suicidarse, se le impondrá de dos a diez años de prisión y de diez a cincuenta días multa, si el suicidio se consumare.

Si el suicida es menor de dieciocho años o incapaz, al que instigue o ayude se le aplicarán de diez a veinte años de prisión y de cien a doscientos días multa.”³⁴

Esta figura se distingue porque la víctima se priva a si misma de la vida y no siendo el suicidio una figura típica penal, inducir o auxiliar a que alguien se suicide no puede constituir participación en un delito. Adquiriendo entonces esta figura perfiles propios que le prestan plena autonomía.

³⁴ CODIGO SUSTANTIVO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Comentado por el Lic. Francisco Javier Guiza Alday. 8va. ed. Ed. Librería Yussim. Pág. 54

En este tipo penal, dos son las conductas descritas: inducir o auxiliar, y aún cuando ambas se orientan finalísticamente a que otro realice la conducta de privar de la vida, considero de vital importancia enunciar lo que se entiende por cada una de ellas:

En general la conducta de inducir no se diferencia de aquella forma de participación, autoría intelectual, que doctrinariamente se conoce de inducción o instigación, teniendo en cuenta que la inducción es el influjo psicológico que se ejerce para determinar a alguien a ejecutar un hecho. La inducción presupone la ausencia del constreñimiento, tanto físico como psíquico, ya que la figura requiere una verdadera conjunción de voluntades.

Además de lo anterior, también debe existir una relación de causalidad psicológica entre la conducta del activo y la determinación o resolución de la víctima, de tal suerte que si ésta ya se encontraba resuelta a privarse de la vida o la determinación se derivó de otras influencias, el sujeto activo no responderá del delito. Sin embargo, si la víctima se encontraba vacilante y la conducta del agente refuerza eficazmente la resolución, si existirá el nexo causal y por ende el delito.

Dicho de otra manera, como afirma Sebastián Soler, el inductor quiere el hecho pero realizado por otro.

En cuanto al auxilio, podemos decir que este consiste en prestar colaboración o cooperación de cualquier especie para la ejecución del suicidio, pero con influencia causal en el mismo.

El auxilio debe ser físico o moral y por tanto su influjo causal puede ser material o psíquico.

Por otra parte, es una forma de intervención secundaria en la producción del resultado, sin tomar parte en la ejecución y cuando la intervención entrañe la

ejecución de la muerte, se estará en presencia del homicidio consentido al que me referí anteriormente.

Cabe mencionar, que esta figura no puede darse culposamente, puesto que presupone la voluntad de ayudar a la consecución de un resultado que el auxiliador debe querer.

CAPITULO SEXTO

VIDA – MUERTE – MEDICINA – EUTANASIA

6.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El derecho penal se justifica por que con él se intentan proteger bienes o intereses jurídicos. Sin embargo, solo las lesiones o peligros más graves a dichos bienes se sancionan con una pena. Siendo éstas las lesiones que el legislador pretende evitar.

Sin lugar a dudas, uno de los problemas más difíciles que enfrenta el derecho penal actual, es el relativo al reconocimiento del derecho a la disponibilidad de la vida por su titular., pues “ cuando se ha experimentado un cambio en los esquemas valorativos de la sociedad que ha determinado nuevos contenidos normativos de ética social, el legislador penal no puede “cerrar los ojos” si quiere ser respetado en sus mandatos.”³⁵ De aquí que en este capítulo se traten de resolver cuestiones tales como: Si Existe o no un derecho a disponer de la vida por su titular.

Soy conciente de la complejidad del problema y de la imposibilidad de llegar a un consenso cuando se abordan problemas, como el presente, en el que subyacen elementos que afectan a la religión, la moral y la ética. Actos sobre los cuales cada uno tiene su opinión y postura.

Sin embargo, y partiendo de la jerarquía de las normas jurídicas, analizaré el problema desde la óptica de la constitución, con el fin de determinar si la disponibilidad de la vida por su titular es: un derecho; una prohibición o, una cuestión ajena a ella.

³⁵ CUELLO, J. Citado por Enrique Díaz Aranda. Del Suicidio a la eutanasia. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. Pág. 104

Esta labor se realiza, en primer término, buscando en la denominada interpretación auténtica, si los autores de la constitución quisieron abordar el problema del derecho a la vida desde la perspectiva de su disponibilidad y, de ser así, qué opinaron al respecto.

Por el contrario, si el constituyente no se planteó este problema entonces intentaré realizar una interpretación a la luz de los nuevos postulados.

Ya con los elementos anteriores, pretendo saber si la constitución ordena al derecho penal prohibir la disponibilidad de la vida por su titular o si por el contrario, dicha disponibilidad constituye un derecho fundamental del individuo. Y si el resultado es este último, entonces... ¿por qué se sanciona la participación en la eutanasia o bien en el suicidio?

Desde mi punto de vista las opiniones doctrinales acerca de este problema se dividen en tres grandes grupos:

- | |
|---|
| ➤ Un primer grupo se inclina por afirmar la existencia de un derecho, por así decirlo, ilimitado a la disponibilidad de la vida. Cuyos alcances ampararían la conducta de los partícipes. |
| ➤ El segundo grupo se pronuncia por un derecho a la disponibilidad de la vida limitado únicamente a su titular y, por lo tanto, no ampararían la conducta de los partícipes. |
| ➤ El tercer grupo niega la existencia de un derecho a la disponibilidad de la vida aún por su titular., y por lo tanto, consideran el suicidio y la eutanasia como un acto ilícito. |

6.2. LA VIDA

Etimológicamente la palabra **VIDA** proviene del latín **VITA** y del griego **BIOS** o **ZOOE**.

A través de la historia la palabra vida a tenido diferentes acepciones, entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

- La agregación de los fenómenos vitales
- Cierta estado peculiar estimulado de la materia organizada
- Principio sobre el cual los seres organizados suelen encontrarse dotados de ciertos poderes y funciones no relacionados con la materia inorgánica.
- Unión del alma y del cuerpo.

Por su parte, la real academia de la lengua conceptúa la vida como:

- ✓ Espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un animal o un vegetal hasta su muerte.
- ✓ El conjunto de fenómenos tales como el nacimiento, crecimiento, metabolismo, reproducción, etc., producidos en todos los organismos animales y vegetales.

Una vez dicho lo anterior, puede decirse que la vida humana es un estado psíquico que reviste un valor fundamental para el hombre, en el entendido de que ésta es la condición primaria de manifestación y desenvolvimiento de la personalidad humana.

6.2.1. LA VIDA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LA CONSTITUCIÓN.

El derecho a la vida es un derecho connatural al hombre, que le pertenece por el sólo hecho de serlo. Por lo tanto, sin el derecho a la vida no podrían explicarse los demás derechos, pues sería como aceptar derechos sin sujetos.

Comencemos por destacar que el derecho a la vida es un derecho fundamental reconocido en el artículo 14 párrafo segundo de nuestra Carta Magna y en la Declaración de los Derechos Humanos, artículo tercero.

Es evidente, que tanto en la constitución como en los Tratados Internacionales, el derecho a la vida constituye una garantía del individuo frente al Estado, el cual tendrá la obligación de respetar la vida del individuo y, a su vez, protegerla de posibles ataques de terceros.

Sin embargo, el derecho a la vida no está formulado, cuando menos de forma expresa, en torno a su disponibilidad por parte de su titular cuando éste requiera suprimirla.

Por otra parte, en la historia del constitucionalismo universal, el derecho a la vida es reconocido por primera vez en la Carta Magna del Rey Juan Sin Tierra de 1215, en el sentido garantista de protección del individuo frente a actuaciones arbitrarias del Estado y frente a posibles agresiones de terceros. Desde esta perspectiva, en las diversas constituciones con tradición Romano-Canónica-Germánica, la protección de la vida fue en algunos casos casi absoluta: cantidad, mientras que otras se inclinaron por una protección sustentada en valoraciones e intereses: calidad.³⁶

³⁶ COBO DEL ROSAL, M. Citado por Enrique Díaz Aranda. Del Suicidio a la eutanasia. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. Pág. 109

6.2.2. DIFERENTES TESIS SOBRE LA DISPONIBILIDAD DE LA VIDA.

A. LA TESIS DEL DEBER DE VIVIR.- En el plano filosófico muchos han sido partidarios de esta tesis. Pero tampoco se puede fundar en el plano jurídico porque la constitución no señala el deber de vivir.

En la doctrina alemana, SCHMIDHAUSER recurre a las obligaciones que tiene el individuo frente a la sociedad, como son: las deudas de carácter civil; las obligaciones familiares e incluso laborales. Por esta razón, se afirma que las obligaciones sociales del individuo le impiden gozar de un derecho de disponibilidad de su vida.³⁷

Asimismo BUENO ARUS considera que " la protección de la vida no es una cuestión ética que corresponda solamente al individuo, sino una cuestión jurídica que corresponde también a la sociedad (Estado), porque cuando muere un hombre es como si muriera la humanidad.³⁸

ARGUMENTOS EN CONTRA.- Contra esta postura se pronunció ENRIQUE FERRI, quien manifestó: "... la sociedad, mientras el hombre vive y permanece en ella, y bajo su protección, tiene el derecho de exigirle el 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

³⁷ SCHMIDHAUSER. Citado por Enrique Díaz Aranda. Del Suicidio a la eutanasia. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. Pág. 111.

³⁸ BUENO ARUS. Citado por Enrique Díaz Aranda. Del Suicidio a la eutanasia. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. Pág. 111.

imponer al hombre la obligación jurídica de existir o de permanecer en ella.”³⁹

En realidad las obligaciones frente a terceros no deben constituir fundamento para imponer a todos los individuos el deber de vivir. Pues esto significaría instrumentalizar al ser humano como medio para alcanzar un fin social y no como a un fin en si mismo. Pues si bien es cierto que seguir vivo puede constituir una obligación moral, ética o religiosa, debemos recordar que ello no se puede traducir en la existencia de un deber constitucional.

B. LA TESIS DEL DERECHO A MORIR.- Entre los autores que sostienen esta postura encontramos a: RUDOLF SCHSMITT, HAMANN Y LENZ, quienes, en términos generales sostienen: “ el derecho fundamental a la plena disposición de la vida se deduce, sin ninguna duda, del derecho a la vida.

ARGUMENTOS EN CONTRA.- Uno de los primeros argumentos utilizados para negar la existencia del derecho a disponer de la vida por su titular es la ausencia de su reconocimiento por el orden jurídico.

C. LA TESIS DEL ESPACIO LIBRE DE REGULACIÓN JURÍDICA.- Sus defensores, entre los que se encuentran: GALLAS y ARTHUR KAUFMANN, recurren a razones político-jurídicas que evitan al ordenamiento jurídico pronunciarse y, por así decirlo, comprometerse a tomar postura sobre la licitud o ilicitud del suicidio o la eutanasia.

³⁹ FERRI ENRIQUE. Citado por Enrique Díaz Aranda. Del Suicidio a la eutanasia. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. Pág. 113.

De tal manera, podemos decir, que la tesis central de estas posturas es que el Derecho debe permanecer al margen de la problemática sobre la autodeterminación de la vida.

ARGUMENTOS EN CONTRA. - La tesis del espacio libre de regulación jurídica encuentra asidero en la tesis de la neutralidad, que ha sido rechazada, entre otros por MAURACH y GIMBERNAT ORDEING. Pues no existe sector alguno ajeno al Derecho... una acción solo puede ser contraria o conforme, pero no neutral al Derecho.

6.2.3. OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU INTERRELACIÓN CON EL DERECHO A LA VIDA.

Es menester tomar en cuenta que, hasta hace poco, la vida era considerada como el derecho fundamental por excelencia, de manera que ningún otro derecho podía alcanzar su importancia., Sin embargo, en la actualidad la doctrina discute sobre la existencia de otros derechos fundamentales, que al estar en conflicto no está claro cual de ellos debe prevalecer.

Por esta razón, considero que en la interpretación del derecho a la vida se necesita interrelacionar dicho derecho con aquellos de nuevo cuño, con el fin de conseguir la verdadera existencia de un sistema jurídico interactuante y no sólo como un simple conjunto de normas inconexas.

Desde esta perspectiva, el derecho a la vida pierde el carácter de único derecho supremo, debiendo compartir créditos con otros derechos que lo complementen y den sentido a su protección.

Entre los que destacan:

❖ **EL DERECHO A LA LIBERTAD.**- El derecho a la libertad, es uno de los valores superiores del ser humano, y es el pilar fundamental de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La relación entre el derecho a la libertad y el de autodeterminación de la vida , sirve para afirmar que: “todo ciudadano tiene derecho a hacer cuanto quiera, incluso morir, sin mayores limitaciones que las derivadas de la libertad ajena, y por encima de perjuicios culturales o ético sociales de cualquier índole.”⁴⁰

❖ **EL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA.**- Englobándose aquí la libertad de culto. La importancia de este precepto radica, por ejemplo, en que hay quienes sostienen la prohibición del suicidio atendiendo a la tesis católica: “ es Dios, y no el hombre, el que puede disponer de la vida humana.” Sin embargo, este no puede ser un principio válido para todos los integrantes de una sociedad plural, en cuyo seno se encuentran personas con diversas religiones, o incluso, ateos. Existiendo también quienes en contrapartida pueden seguir el razonamiento de DAVID HUME cuando dice: “Si el disponer de la vida humana fuera algo reservado exclusivamente al Todopoderoso, y fuese un infringimiento del derecho divino el que los hombres dispusieran de sus propias vidas, tan criminal sería el que un hombre actuara para conservar su vida, como el que decide destruirla...”

❖ **EL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA.**- Antes de entrar al análisis jurídico de la dignidad humana, podríamos recordar lo dicho por EMANUELLE KANT: “...existen cosas máspreciadas que la vida... Vivir no es algo necesario, pero si lo es vivir dignamente...”
Podemos considerar este derecho como un valor espiritual y moral

⁴⁰ COBO DEL ROSAL/ CARBONELL MATEU. Citado por Enrique Díaz Aranda. Del Suicidio a la eutanasia. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. Pág. 124

inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.

En realidad el derecho a una vida humana digna es la expresión genérica en la que se encuentran subsumidos todos los demás derechos del hombre, por ello solo el titular de la vida es el único facultado para determinar dónde está el límite ante una situación que empieza a coartar esa dignidad, al grado de elegir el momento y modo de su propia muerte.⁴¹ Sin embargo, el problema que presenta este derecho, se presenta en el establecimiento de sus límites jurídicos, problema que considero, debe resolverse con el auxilio de las ciencias biomédicas.

6.3. MUERTE

El fenómeno de la muerte, como hecho trascendental que pone fin a la vida, suscita en el hombre las más grandes reflexiones y las más profundas preguntas, a las cuales la humanidad ha intentado dar respuesta en todas las épocas mediante todo tipo de creencias y sistemas filosóficos.

Dicho lo anterior, podemos afirmar que la muerte vive con nosotros y dentro de nosotros porque desde que nacemos se pone en marcha la cuenta atrás del espacio del tiempo que nos toca vivir. Siendo esta una dimensión que lo llena todo como la vida.

Muchos seres, conscientes del significado de la muerte, utilizan la vida para prepararse a morir. Desde el punto de vista de las religiones, la vida y la muerte

⁴¹ GIMBERNAT ORDEING, E. Citado por Enrique Díaz Aranda. Del Suicidio a la eutanasia. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. Pág. 130.

son un todo único, porque la muerte es el comienzo de otro capítulo de la vida. Es el espejo en el que se refleja todo el sentido de la vida.

6.3.1. DIFERENTES ACEPCIONES DE LA PALABRA MUERTE

A lo largo de la historia, la muerte ha sido analizada desde diferentes puntos de vista, dando con esto lugar a múltiples acepciones o definiciones para tratar de explicarla. Entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

Genéricamente, ***es el proceso por el cual cesa la vida de un organismo, bien por causas naturales, como vejez o alteraciones funcionales debidas al desgaste de los tejidos y órganos, bien por motivos accidentales y causas externas.***

THOMAS W. FURLOW, concibe el morir como un proceso (al modo de tres círculos concéntricos): primero se da la muerte social, que es el círculo exterior, más vulnerable, y constituye el primer síntoma de muerte. Enseguida viene la vida intelectual humana, que se caracteriza por la conciencia y las funciones racionales. Dichas funciones derivan de la región superior del encéfalo (del cerebro). Finalmente está la vida biológica, que depende del tronco cerebral (no es específicamente humana) y controla el latido del corazón, la respiración y otras funciones biológicas básicas. La definición de muerte tiende a desplazarse del círculo central al intermedio.⁴²

En 1968, se constituyó en la escuela de medicina de Harvard, un comité especial para estudiar una nueva definición de muerte, cabe mencionar que el

⁴² FURLOW T. W. Citado por Víctor Manuel Pérez Valera. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?. Ed. Limusa,. Pág. 144.

comité incluía médicos, teólogos, abogados y filósofos, los cuales sugirieron los siguientes cuatro criterios:

- **FALTA DE RECEPTIVIDAD Y DE RESPUESTA:** Ignorancia total frente a los estímulos aplicados externamente y falta completa de respuesta, incluso, a los estímulos más intensamente dolorosos (no hay respuestas vocales, ni otras, tales como un gruñido).
- **MOVIMIENTOS O RESPIRACIÓN :** No hay movimientos musculares espontáneos o respuesta a cualquier estímulo (dolor, luz, sonido, toques), o respiración espontánea; ambos no deben ser observados durante un periodo de una hora. Después de que el paciente esté en un respirador mecánico, la ausencia total de respiración espontánea se comprueba desconectando el respirador tres minutos y observando si hay cualquier esfuerzo para respirar espontáneamente.
- **NO HAY REFLEJOS :** Pupilas fijas y dilatadas que no responden a la luz intensa; no hay movimientos oculares cuando la cabeza se le vuelve o, tras el riego de los ojos con agua helada; no hay parpadeo; no hay evidencia de actividad postural; reflejos corneales y faríngeos ausentes; no se traga ni se bosteza, ni hay reflejos de vocalización; no hay ninguna clase de reflejos motores (bíceps, tríceps, músculos pronadores, cuádriceps y gemelos), todo lo que precede es indicativo de coma irreversible.
- **ELECTROENCEFALOGRAMA PLANO :** EEG isoelectrico o plano; registro durante 10 minutos por lo menos. Esta prueba final es solamente confirmativa y no diagnóstica.

NOTA: Todas las pruebas mencionadas no deben acusar ningún cambio al repetirlas 24 horas más tarde. Si los procedimientos descritos no revelan ninguna actividad, el paciente puede ser juzgado como muerto basándose en el daño cerebral irreversible. Existiendo dos excepciones a estos criterios: El paciente que

está sufriendo hipotermia o el paciente que está bajo la acción de depresores del sistema nervioso.⁴³

Por otra parte, en la **Ley General de Salud**, capítulo IV, en sus artículos 343, 344 y 345 se establecen los siguientes criterios con respecto a la muerte:

ARTÍCULO 343.-

Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

- I. Se presente la muerte cerebral, o
- II. Se presenten 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 siguientes signos:

- 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.

⁴³ KIEFFER. Citado por Víctor Manuel Pérez Valera. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?. Ed. Limusa., Pág. 145.

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 siguientes pruebas:

- 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 espacio 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, 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 aquel que presenta muerte cerebral comprobada se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343.⁴⁴

Lo anterior nos lleva a deducir que la muerte sobreviene cuando hay un paro cardiorrespiratorio irreversible. En el entendido de que esta definición no puede confundirse con un estado de inconciencia permanente.

⁴⁴ LEY GENERAL DE SALUD. 5ª. ed. Ed. Ediciones Fiscales ISEF S.A. Pág. 104

Existen casos de muerte cerebral que para muchos conduce a menudo a confusiones. Pues para algunos significa que la totalidad del cerebro ha muerto, mientras que para otros es solo la muerte de una parte del cerebro.

Dicho lo anterior, considero importante mencionar, que existen muchos casos de personas que permanecen con vida durante diez años o más y, sin embargo, aunque se respire oxígeno de forma natural, les es imposible comunicarse o sentir.

Por ahora, resulta imposible la prueba empírica que demuestre la trascendencia del ser consciente. Pero sólo aceptando la idea de un plano distinto de nuestra conciencia después de la muerte puede el individuo liberarse del esclavizante temor.

La muerte está para algo en el esquema de la vida. Puede considerarse que es siempre regeneración. No es buena ni mala. Desde un punto de vista ético, es positiva si es voluntaria y se busca el equilibrio.

Cuando el ser toma conciencia de que es mortal, su error no es que aspire a la inmortalidad, el error es que acepte el sufrimiento irracional y soporte cualquier circunstancia con tal de conseguir esa inmortalidad. Esta es la tragedia del ser humano: Un temor exacerbado a la idea de morir, como un acontecimiento negativo, lo ha convertido en esclavo de sufrimientos y circunstancias dramáticas, que racionalmente no tienen sentido.

6.4. MEDICINA Y SALUD

Es normal que los médicos intenten por todos los medios evitar que la gente muera. La lucha contra la muerte es un impulso muy importante para salvar la vida. A nadie en condiciones normales le gusta morir y si se presenta una

enfermedad la tendencia del cuerpo es luchar con todos sus medios disponibles para salvarlo de la enfermedad y la muerte.

En estos tiempos se han inventado multitud de medicamentos y aparatos para curar las enfermedades y salvar la vida, pero lo que más preocupa es prolongar ésta, manteniéndola como sea y sin tener en cuenta las condiciones en las que esté el enfermo. Debe ser terrible para un ser humano sentir que llega su muerte y le impidan morir, cuando esto es lo más normal y lo más deseable en condiciones extremas.

Esa obsesión por mantener la vida a toda costa, sin tener en cuenta al ser humano que quiere morir, me parece horripilante. Pues cuando el sufrimiento es terrible, provocado por las distintas circunstancias en que se presenta, morir es el único medio para escapar.

La vida humana necesita ser comprendida, incluso por el derecho, desde el interior profundo de la persona que sufre y no desde el pensamiento razonado de la moral o la religión.

“La vida ha evolucionado corrigiendo sistemáticamente el error. Si el derecho del individuo a renunciar al dolor irracional fuese un error contra la vida, la razón hallaría el medio de corregir el desequilibrio. Hoy, el desequilibrio universal lo está provocando el fundamentalismo, tanto religioso como político-jurídico, médico...”⁴⁵

Lo que ha ocurrido es que los avances del progreso médico han hecho surgir aspectos nuevos en el terreno de la prolongación de la vida humana. Técnicas avanzadas y terapias específicas de reanimación dan esperanzas de vida a muchos seres humanos.

⁴⁵ SANPEDRO RAMON. Citado por Mariano González. Eutanasia una ventana abierta a la Esperanza. Ed. EDIMAT LIBROS. Pág. 72

Hoy en día nuevas especialidades se abocan decididamente a la prolongación de la vida de los ancianos, al tratamiento de las enfermedades de la vejez, en un esfuerzo exagerado por conservar a toda costa la vida humana.

6.4.1. PROLONGACIÓN DE LA VIDA HUMANA

Aun partiendo del hecho de que es deber primordial del médico el conservar y preservar la vida humana, podemos preguntarnos si éste tiene la obligación de conservar y prolongar la vida siempre, y en toda circunstancia.

No existe duda alguna sobre la obligación del médico para llegar a reestablecer las condiciones de salud en un paciente, usando para ello tratamientos o intervenciones quirúrgicas que lo vuelvan a ubicar en una situación de vida humana aceptable tanto humana como socialmente.

Lo que ya no parece tan claro es la obligación de llegar a prolongar una vida humana que no va a reunir las condiciones mínimas de una vida razonable y humanamente soportable. Una vida en la que el paciente no tenga ninguna posibilidad de dar un sentido humano a su vivir.

Cuando se afirma que el médico tiene la obligación de proteger la vida, no estamos pensando en la vida biológica como tal, sino en la vida humana, en la que hace relación con la persona, y que, en un momento determinado llega al fin de su historia sin ninguna esperanza ni posibilidad de una vida humana razonable. Todos hemos sabido alguna vez de "organismos humanos" vivos, en los que no existe ninguna esperanza de que esa "persona" pudiera volver a la vida.

"Se realizan esfuerzos heroicos para conservarles la respiración todo el tiempo posible usando una máquina corazón-pulmón. En muchos casos, esas técnicas

pueden garantizar la prolongación de signos vitales, pero no pueden ciertamente ser llamados prolongación de la vida”⁴⁶

Ante la incertidumbre de prolongar o no una vida , ¿A qué criterios podemos atenernos para juzgar si se presentan las condiciones para una futura vida con sentido razonable y humano?.

Un criterio básico será el que el paciente pueda seguir viviendo como persona humana. Por ejemplo, ¿Una persona que ha manifestado siempre madurez y sabia prudencia debería ser conservada artificialmente viva durante meses y años en un estado de total inconciencia o en un grado perfectamente indicativo de ausencia o grave perturbación mental?

Los pacientes que no reúnen las mínimas condiciones de continuidad en el plano de la persona, presentan unos rasgos comunes que se identifican así:

▪ Ausencia total de síntomas de actividad intelectual y sensitiva, por daño irreparable de los centros corticales mayores.
▪ Exclusiva vida vegetativa.
▪ Estado comatoso indefinido.
▪ Alimentación exclusiva con sonda o sueros.
▪ Nulas posibilidades de recuperación.

Un paciente inmerso en estas dramáticas condiciones es incapaz de dar un sentido a su vida. Al afirmar esto, estoy lejos del criterio impersonal de “Utilidad” que pudiera determinar el prolongar o no la vida.

⁴⁶ LETOURNEAU CH. M.. Citado por Julio Roldán González. Ética médica. Ed. Librería Parroquial de Clavería. 3ª. ed. Pág. 108.

Una sociedad predispuesta a preocuparse de la vida, valorada únicamente en términos de utilidad económica, y los médicos involucrados en este sistema, han traicionado la historia de la libertad. Por tanto se debe ser cauto para usar una expresión como ***Vida útil***, cuando uno quiere significar algo tan diferente como ***vida llena de sentido***.

Si existe una esperanza, por débil que pudiera parecer, de prolongar la vida por un tiempo, y esa existencia fuera razonable y significativa para el paciente, deben emplearse todos los medios posibles. Pero si esa esperanza no se da, el médico puede limitarse a reconfortar. El progreso de la técnica no puede negar al hombre su derecho a morir con dignidad.

A esa carencia de esperanza de recuperación puede agregarse la posibilidad del empleo de medios costosos, sin ninguna finalidad a los que recurre un amor familiar que lo sacrifica todo en un enorme e inútil sacrificio. Con el fin de ejemplificar lo anterior, pensemos en un padre de familia que ha reunido un patrimonio pensando en la futura educación de sus hijos, y que ve diluirse todos sus ahorros en el esfuerzo por prolongar su vida ya desahuciada ya sin sentido humano, en grave perjuicio para el futuro de sus hijos.

Siempre será un tema delicado el de llegar a decidirse por la no prolongación de una vida sin sentido humano. Su dramatismo adquiere relieves dolorosos en el caso concreto de una persona querida. De ahí su dificultad para aplicar los criterios señalados y suspender un tratamiento que está prolongando una vida ya casi exclusivamente, a reflejos vegetativos.

6.4.2. MEDIOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.

El médico utiliza diversos medios para intentar la curación de sus enfermos, o bien para prolongar su vida. Estos medios se clasifican en:

✓ **MEDIOS ORDINARIOS.**- Son aquellos que el médico está siempre obligado a emplear a fin de que sus pacientes logren recuperar la salud perdida. Generalmente, estos medios no generan incomodidades graves.

✓ **MEDIOS EXTRAORDINARIOS.**- También conocidos como “Encarnizamiento Terapéutico”. Son aquellos que suponen siempre incomodidades o molestias graves al paciente, mayores riesgos y sufrimientos que pudieran no estar justificados ante la perspectiva de un resultado dudoso. Cabe mencionar, que estos medios extraordinarios, sobrepasan los límites normales de un tratamiento, y sólo hay obligación de emplearlos cuando estén avalados por posibilidades de éxito y el paciente o sus familiares lo soliciten o den su aprobación cuando le sean sugeridos, manteniendo siempre su derecho de poder rechazarlos sin que por eso pueda acusárseles de actuar irrazonablemente ó haberse arrogado un derecho ilícito sobre la vida humana. Puesto que están ejerciendo un legítimo derecho al rechazarlos racionalmente.

Cabe señalar, que en lo relativo al concepto de “medios extraordinarios”. Lo que ayer fue un medio extraordinario, hoy es un medio ordinario. Circunstancias de tiempo y conocimientos técnicos cambian esa nomenclatura. Así por ejemplo, el aplicar un respirador a un enfermo es actualmente, en muchos hospitales, un medio ordinario.

Sin embargo, lo que debe considerarse fundamental para excluir un medio que catalogamos como extraordinario, es la finalidad de su aplicación. Es decir, el grado de humanidad que se espera de esa vida a la que va a aplicársele ese medio. Tal es el caso de pacientes inmersos en comas prolongados e irreversibles, o bien, de enfermos que se encuentran en la fase final de su enfermedad y mantenidos artificialmente con vida, sin esperanza de recuperación; con los cuales no se está obligado a recurrir a medios extraordinarios, o si se ha recurrido a ellos pueden legítimamente suspenderse.

Decido a lo anterior, en algunas ocasiones no debe preguntarse cuanto tiempo vivió un paciente después del tratamiento, sino como vivió. Esto nos lleva a analizar la expresión recientemente acuñada “**calidad de vida**”, la cual no es más que el Conjunto de condiciones que contribuyen a hacer agradable y valiosa la vida. Esta expresión en sí es vaga y si se abusa de ella puede convertirse en un eslogan. Sin embargo, tendría un sentido positivo si entendiéramos por ella ponderar en cada caso la terapia, su costo, dificultades, riesgos y probabilidades de éxito, atendiendo a todas las circunstancias que rodean al enfermo al mismo tiempo.

6.4.3. ATENCIÓN PALIATIVA Y CURATIVA.

Cuando se trata de enfermos terminales es esencial reconocer las diferencias entre atención paliativa y curativa, las cuales se reducen a que una se dirige a aliviar y otra a curar. Sin embargo, aún sabiendo que un paciente no tiene cura, su tratamiento puede variar mucho según el enfoque del médico.

ZITTOUN, señala algunos puntos fundamentales en los que se oponen los cuidados paliativos y curativos:

DIFERENCIAS ENTRE CUIDADOS PALIATIVOS Y CURATIVOS	
<u>CUIDADOS PALIATIVOS</u>	<u>CUIDADOS CURATIVOS</u>
❖ se busca la calidad de la vida.	❖ Se busca la prolongación de la vida.
❖ se derivan de un acercamiento multidisciplinario que da gran importancia al aspecto psicosocial.	❖ se apoyan básicamente en los avances de la tecnología médica.
❖ consideran la muerte como un desenlace normal de la vida.	❖ ven la muerte como un fracaso.

6.4.4. EL ENFERMO TERMINAL

Comúnmente consideramos como enfermo terminal a aquella persona que posee un padecimiento inevitable y progresivo, que implica su muerte a corto plazo, cuyos efectos no pueden ser revertidos por tratamiento, aun cuando pudiesen controlarse los síntomas temporalmente. Sin embargo, aún cuando hay diversos indicadores clínicos y de laboratorio que permiten sospechar que el enfermo morirá, la definición idónea de enfermo o paciente terminal debería precisar cuándo y de qué morirá el enfermo, cuantos de los fármacos utilizados son indispensables para que siga viviendo y cual es la importancia de cada uno de los aparatos que lo mantienen con "vida artificial". Ideal sería también saber cuándo el sufrimiento es realmente insoportable, cuándo el enfermo considera que su vida carece de dignidad y sentido, cuándo la familia, por egoísmo, problemas económicos o inmadurez, no es capaz de seguir atendiendo a su ser querido.

En la actualidad, es frecuente escuchar que la sociedad utiliza el término "encarnizamiento terapéutico" para referirse con desdén y tristeza a los tratamientos empleados con algunos enfermos terminales, pues lo que quiere una persona que tiene una enfermedad terminal, amén de las bondades de la tecnología médica, es que se le escuche y se le acompañe. Que se le hable y se le palpe. Que se le diga que aún está vivo, atendiendo el dolor físico y el llanto del alma. Puesto que el enfermo terminal, paralelamente a la agonía del adiós, suele desgastarse más por las heridas a su autonomía y a su dignidad.

Ante esto, cuando emerge la pregunta: ¿Es necesaria la eutanasia?, la respuesta debe abarcar dos ámbitos: El del individuo y el que agrupa a la comunidad médica y a la sociedad.

Es común escuchar que la eutanasia es innecesaria porque siempre hay vías para ayudar al enfermo terminal. Se habla de analgésicos potentes, equipos médicos sofisticados, y sobre todo, de la santidad de la vida. Y ante esto, surge la siguiente

interrogante: ¿Para quién se consigue la muerte serena: para la profesión médica, la familia o para el moribundo? La respuesta deseable es que sea para este último, puesto que los primeros son parte del escenario, para quienes la muerte está presente a través del otro.

Son incontables los casos en que la ciencia puede menos que el mal y la soledad más que la familia o el personal médico. De hecho, enfermos que entran en fases terminales, pero que contaron con tiempo suficiente para cavilar respecto al final, han explicado que uno de los mayores temores es la pérdida de la dignidad. Dependencia, atropello de la individualidad, incontinencia, imposibilidad para alimentarse y asearse, dificultad para moverse e incluso voltearse, desfiguración del físico y pérdida de la voz, son algunas de las constantes que afligen y abochornan a los enfermos terminales.

Al respecto, es necesario señalar, que la **TANATOLOGÍA** Es la parte de la biología que estudia la muerte, sus causas y los fenómenos que la caracterizan, en especial desde el punto de vista médico-legal.

6.5. EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD.

Uno de los derechos más sagrados del hombre es el de poder morir en paz y con dignidad. Aquí es donde todas las atenciones que el médico, o la enfermera, prodigue serán pocas. El alivio de los sufrimientos, la mitigación de los dolores, son exigencias humanitarias que al médico le deben urgir para lograr que ese tránsito sea lo más apacible y confortante para su paciente. Esta actitud siempre será buena y compartida por todos los hombres honestos .

Hace algún tiempo, el hombre que iba a morir, con frecuencia lo sabía; reunía entonces a su familia en su alcoba y, desde la cama, se despedía con palabras profundas, como en una fábula de La Fontaine.

Hoy se muere de una manera muy distinta porque en la sociedad han cambiado las estructuras y las actitudes. La muerte, lenta o rápida, ocurre mayoritariamente en el hospital. Esta circunstancia – que resultaría superfluo especificar más – puede atentar contra la dignidad de la persona humana., pues no creo que sea la tecnología médica avanzada la que convierta la muerte en digna. Puede ser, la falta de conciencia moral, la decadencia del sentido de la norma, la tendencia igualitaria, el colectivismo, etc., lo que hayan ido borrando las diferencias entre lo digno y lo indigno.

Indigna es la actitud de ver en el enfermo casi exclusivamente su corporalidad., indigno es ver la muerte como un frío proceso biológico., indigna es la despersonalización del enfermo hospitalizado., indigno es rechazar, ocultar, frivolar la muerte., indigno es morir en solitario, manipulado, no confortado con la verdad. Por tanto, yo clamaría no tanto por un morir con dignidad, sino por un asistir al moribundo con toda dignidad, que es la mejor garantía de respeto a su propia dignidad y libertad de persona humana.

6.5.1 INTERPRETACIONES DOMINANTES DE LA IDEA DE DIGNIDAD CUANDO SE HABLA DE DIGNIDAD DE LA MUERTE.

Las diversas actitudes que se dan hoy en torno a la relación entre dignidad y muerte del hombre pueden reducirse a dos posiciones polares:

La una, proclama la dignidad intangible de toda vida humana, incluso en el trance del morir: todas las vidas humanas, en toda su duración, desde la concepción a la muerte natural, están dotadas de una dignidad intrínseca, objetiva, poseída por igual por todos: esa dignidad rodea de un aura de nobleza y sacralidad inamisibles todos los momentos de la vida del hombre.

La otra, afirma que la vida humana es un bien precioso, dotado de una dignidad excelente, que se reparte en medida desigual entre los seres humanos, y que, en cada individuo, sufre fluctuaciones con el transcurso del tiempo, hasta el punto de que puede extinguirse y desaparecer: ***la dignidad consiste en calidad de vida, en fundada aspiración a la excelencia. Cuando la calidad decae por debajo de un nivel crítico, la vida pierde su dignidad y deja de ser un bien altamente estimable. Sin dignidad, la vida del hombre deja de ser verdaderamente humana y se hace dispensable: esa vida ya no es vida. Entonces, anticipar la muerte es la solución apetecible cuando la vida pierde su dignidad.***

6.5.2. LA DIGNIDAD DEL MORIR EN EL CONTEXTO PRO-VIDA

Para este grupo, la tradición ética del respeto a la vida y a la dignidad humana es invariable: no se disminuye a causa de la enfermedad, el sufrimiento, la malformación o la demencia. Más aún, la adversidad biológica o psíquica puede ser ocasión de ulterior ennoblecimiento: como afirma Juan Pablo II, la gran dignidad del hombre se confirma de modo especial en el sufrimiento.

6.5.3. DIGNIDAD DEL MORIR EN EL CONTEXTO PRO-EUTANASIA

Aunque el morir y la muerte constituyen para muchos hombres de hoy un tabú innombrable, en la dinámica de los movimientos pro-eutanasia pierden su significado negativo y, cuando se combinan con la palabra dignidad, se transmutan en otro nuevo y aceptable. Incluso, muchas de las asociaciones que propugnan la despenalización de la eutanasia y de la ayuda médica al suicidio se han autodenominado con términos que combinan muerte y dignidad.

curiosamente, la única ley vigente en el mundo que autoriza la práctica del suicidio asistido por el médico, aprobada en el Estado de Oregón, se llama, Ley de la Muerte con Dignidad.

Este proyecto ideológico que habla de la muerte con dignidad o del derecho a una muerte digna, consiste en la aceptación de que la dignidad humana es minada, o incluso alevosamente destruida, por el sufrimiento, la debilidad, la dependencia de otros y la enfermedad terminal. Siendo necesario, rescatar el proceso de morir mediante recursos como la eutanasia o bien la ayuda al suicidio.

Vivimos también en un tiempo en el que las decisiones médicas se toman en función de la elección, activa e informada del paciente, de los tratamientos que acepta o rechaza. En consecuencia, el derecho de los pacientes a decidir, junto con el temor a verse en una agonía dolorosa y usurpadora del autocontrol, lleva a convertir en un derecho el deseo de morir con el máximo de confort y dominio de las circunstancias. Se crea así el derecho a morir con dignidad.

Una vez dicho lo anterior, podemos observar, como la noción de dignidad de la mentalidad pro-eutanasia, es totalmente ajena al concepto de pro-vida. Puesto que este, tiene una base ontológica en donde la dignidad es intrínseca, universal, inalienable, inmune a las influencias de fortuna o de gracia y refractaria al proceso de morir., mientras que aquella, aunque importante, es accidental pues para ellos la dignidad social es una variable dependiente de numerosas circunstancias, tales como: el paso del tiempo, la posesión de dinero o bien la prestancia física, es decir, la dignidad se tiene, pero puede disminuirse por debajo de un valor crítico hasta llegar a perderse.

6.6. EUTANASIA

Es indudable que el primordial derecho que puede asistir hoy a todo ser humano es el de la vida. Sin embargo, cuando esta se ve afectada por condiciones lamentables de salud, que llevan a quien las padece a verse recluido en una unidad de cuidados intensivos de donde no se sabe si saldrá, donde su existencia está en la cuerda floja, donde solo puede existir una salida irreversible, y peor aún, donde la existencia dependerá en el futuro de medios extraordinarios, conectado a maquinas como un respirador artificial; cabe preguntarse si en realidad se está cuidando la vida o prolongando la agonía que nos puede llevar a la muerte. En un momento así... ¿EUTANASIA?

Si bien la eutanasia es una realidad que ha acompañado al hombre desde el principio de su existencia, fue en la década de los 60's del pasado siglo que comenzó en Inglaterra un movimiento de opinión a favor de la legalización y regulación de su práctica y desde entonces, la intensidad de la polémica ha sufrido vaivenes.

A lo largo de la historia el término eutanasia ha designado situaciones sumamente diversas y aún contradictorias. Así, por ejemplo, una "buena muerte" en sentido religioso, una en sentido biológico, o bien, una muerte provocada para aliviar los sufrimientos de un enfermo, son cosas muy diversas. Siendo esta la razón principal de las serias dificultades existentes para tipificar la eutanasia, puesto que no es lo mismo procurar la muerte a un enfermo que lo ha pedido insistentemente, que al que solo consiente en ella, y menos aún, al que la rechaza.

Entre las decenas y decenas de interrogantes que surgen entorno a este tema, podemos destacar las siguientes: ¿Es necesario que subsista siempre el motivo de piedad, o puede haber otros motivos válidos?, ¿La naturaleza del sufrimiento debe ser de tipo físico o se puede extender la aplicación de la eutanasia al sufrimiento moral?. A este propósito no podemos olvidar que situaciones

diferentes conducen a planteamientos diferentes, que generan igualmente, juicios éticos y jurídicos diferentes.

6.6.1. NOCIÓN ETIMOLÓGICA

La palabra eutanasia viene de dos raíces griegas:

<i>Eu</i>	→	bueno
<i>Thanatos</i>	→	muerte

Como podemos observar, la etimología hace referencia a una muerte serena y tranquila, "buena muerte", sin embargo, poco a poco esta expresión se fue refiriendo a la ayuda al morir mediante la abreviación intencional de dicho proceso. Así, la eutanasia se relacionó más claramente con el proceso de fallecimiento, en estrecha referencia a una enfermedad terminal.

6.6.2. INTENTOS DE DEFINICIÓN

Todos creemos entender exactamente lo mismo cuando decimos "eutanasia". Sin embargo no podemos comenzar a hablar de ella sin intentar definir qué es, en qué condiciones tiene lugar y cuáles son los diferentes matices que nos plantea para la reflexión.

Ayudar a una persona a morir podría ser la definición más llana de la eutanasia. Pero, no nos alcanza para agotar todos los aspectos que incluye una situación de enfermedad terminal, los lazos afectivos, el dolor, las responsabilidades.

Otra definición pudiera ser: ***el hecho de provocar una muerte fácil y sin dolores a un paciente que está próximo a morir por causa de una enfermedad terminal.***

También, Podemos entender la Eutanasia como ***aquella conducta o comportamiento tendente a mitigar los sufrimientos de otra persona, aún cuando tal conducta o comportamiento implica necesariamente la producción directa de la muerte o el aceleramiento de su producción.***

Con la intención de precisar más este concepto, me permito hacer mención de las definiciones que nos dan dos grandes Diccionarios de la lengua Inglesa:

El de Oxford dice que la eutanasia es la ***“acción de inducir una suave y tranquila muerte”***⁴⁷, Es obvio que esta definición es inadecuada por ser bastante imprecisa, puesto que no se habla ni del motivo de la acción ni de las circunstancias del enfermo.

Un poco más completa es la definición del webster, que se refiere a la eutanasia como: ***“el acto de proporcionar una muerte indolora a las personas que sufren enfermedades incurables”***⁴⁸

En un documento religioso se ha declarado recientemente: ***“Por eutanasia se entiende una acción o una omisión que, por su naturaleza o en la intención, causa la muerte con el fin de eliminar el dolor.”***⁴⁹

Es de suma importancia mencionar que del campo médico y sociológico nos llegan otras definiciones aún más precisas. Por ejemplo, el Doctor Dérobert,

⁴⁷ OXFORD ENGLISH DICTIONARY, Citado por Víctor Manuel Pérez Valera. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?. Ed. Limusa. Pág. 21

⁴⁸ WEBSTER DICTIONARY, Citado por Víctor Manuel Pérez Valera. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?. Ed. Limusa., Pág. 21

⁴⁹ CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Citado por Víctor Manuel Pérez Valera. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?. Ed. Limusa., Pág. 22

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.”***⁵⁰

Todavía mayor aceptación ha tenido la definición del moralista español Gonzalo Higuera, quien entiende por eutanasia ***“La práctica que procura la muerte, o mejor, abrevia una vida para evitar grandes dolores y molestias al paciente, a petición del mismo, de sus familiares o, sencillamente, por iniciativa de tercera persona que presencia, conoce e interviene en el caso concreto del moribundo.”***⁵¹

6.6.3. ELEMENTOS ESENCIALES PARA PODER HABLAR DE EUTANASIA EN ESTRICTO SENTIDO

De las definiciones anteriores considero que es necesario destacar algunos elementos esenciales para poder hablar de eutanasia en estricto sentido. Mismos que enunciaré en la siguiente tabla.

ELEMENTOS ESENCIALES PARA PODER HABLAR DE EUTANASIA EN ESTRICTO SENTIDO
❖ Debe tratarse de un paciente en estado agónico, de un moribundo. Si se trata de un paciente crónicamente enfermo, pero no a punto de morir, se podría hablar solo de eutanasia en sentido amplio. La edad del paciente no aparece como un elemento de gran relevancia, aunque no se puede juzgar igual a la eutanasia de un niño con inusitados recursos y todo un futuro por

⁵⁰ DÉROBERT, L., Citado por, Víctor Manuel Pérez Valera. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?. Ed. Limusa., Pág. 22

⁵¹ HIGUERA, G., Citado por, Víctor Manuel Pérez Valera. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?. Ed. Limusa., Pág. 22

delante, que la de un anciano naturalmente próximo a la muerte.

- ❖ Otro aspecto básico lo constituye el ***motivo de misericordia, piedad o compasión*** ante los terribles dolores o sufrimientos del enfermo. En este punto, la diferencia entre dolor físico y sufrimiento psíquico grave no parece relevante. El motivo principal, de piedad, podría ir acompañado de otros motivos nobles y humanitarios, como la precaria situación económica de la familia del paciente; en el entendido de que otros motivos menos nobles anularían los atenuantes que generalmente acompañan los casos de eutanasia.
- ❖ También es importante, para que se dé la eutanasia en sentido estricto, la intención del agente de procurar abreviar la vida directamente. Siendo significativo que el agente sea el médico o el personal sanitario, el propio paciente, un pariente o un tercero, y aunque sustancialmente la diferencia no resulte relevante para la eutanasia en sí, las repercusiones morales y jurídicas pueden ser importantes.

6.6.4. CLASIFICACION DE LA EUTANASIA

Es sumamente importante el saber distinguir y comprender las diversas formas de eutanasia que pueden presentarse y que son diametralmente opuestas. Para lo cual, a continuación enunciaré la siguiente clasificación:

POR SUS MEDIOS:

- Eutanasia positiva: es aquella en la que el agente de manera directa y positiva actúa sobre la persona enferma, valiéndose de medios o procedimientos, provocándole la muerte.

- Eutanasia negativa: También llamada pasiva o por omisión, que consiste en aquella actitud por la cual se priva a personas con cuadros terminales de algún procedimiento que podría demorar una muerte inevitable.

POR SUS INTENCIONES:

- Eutanasia directa: Se da, cuando en la intención del agente existe el deseo de provocar la muerte directamente del enfermo.
- Eutanasia indirecta: Apoyada en la idea de terapias de doble efecto, consiste en la muerte no querida en su intención, que sobreviene a causa de los efectos secundarios del tratamiento paliativo del dolor, es decir, de la aplicación de altas dosis de analgésicos a enfermos terminales, aunque se sepa que esto acelerará el proceso.

POR SU VOLUNTARIEDAD:

- Eutanasia voluntaria: Aquella que es solicitada por el paciente, ya sea de palabra o por escrito.
- Eutanasia involuntaria: Es la que se aplica a los pacientes sin su consentimiento.

POR SU FINALIDAD:

- Eutanasia eugénica ó eugenésica: Por razones de "higiene racial". Es aquella que libera a la sociedad de los enfermos que son considerados como una carga.

- Eutanasia piadosa: Es la que se practica con el fin de aliviar los dolores y sufrimientos a un enfermo.

Cabe mencionar, que para algunos autores, entre los que destaca el doctor Julio Roldán, las modalidades básicas de eutanasia son la positiva y la negativa, siendo esta última, la forma de eutanasia más ética y legítima, al consistir únicamente en omitir planificadamente el tratamiento a un paciente en una situación irreversible, o bien, en aplicar indicaciones médicas para suprimir un dolor indeseable aunque por ello pueda preverse un acortamiento de la enfermedad final por abreviarse indirectamente la vida del enfermo.

Un ejemplo de eutanasia negativa en la práctica médica, se da cuando en un accidente se dirige la atención al herido con más posibilidades de ser salvado, con preferencia al ya agonizante para el que los esfuerzos que se le dediquen pudieran ser considerados como tiempo perdido. Todo esto, siguiendo criterios de selección como: "el que tenga más posibilidades, primero."

Sin embargo, quienes se pronuncian a favor de la práctica de la eutanasia se plantean: ¿Cuál es la diferencia entre una y las otras, cuando se trata de la decisión de una persona que, exhausta por un proceso largo y doloroso, opta por una muerte más digna?

6.6.5. LA EUTANASIA A LO LARGO DE LA HISTORIA

En la antigüedad los griegos fueron los primeros en hacer un amplio debate sobre el suicidio, y lo permitieron bajo ciertas condiciones. En Atenas, Ceos y Marsella los magistrados disponían de veneno para aquellos que deseaban morir. Lo único que se necesitaba era un permiso especial, la persona que deseaba quitarse la

vida debía exponer lo motivos al senado, éste los estudiaba y extendía dicho permiso.⁵²

Sócrates y Platón, pensaban que las enfermedades incurables y dolorosas eran buenas razones para dejar de vivir.⁵³

Hipócrates, por su parte, describe al médico como un curandero al que se le exigía ahuyentar el sufrimiento de los enfermos, aliviar las dolencias de sus enfermedades y rechazar toda clase de tratamiento para aquellos que padecían enfermedades incurables cuando la medicina era impotente para curar la enfermedad.⁵⁴

Tomás Moro era católico y aún así, hizo un análisis desde la realidad objetiva, poniéndose en el lugar del enfermo y sus padecimientos, pero ni toda la ideología católica de censura pudo convencer a este hombre cuerdo. Para él, existía la necesidad de dar fin a los terribles sufrimientos por un medio adecuado como la eutanasia e incluso en su obra "La Utopía", ya aparece el concepto médico y moral de la Eutanasia.

Rousseau, igualmente, consideró los sufrimientos prolongados como inútiles, al afirmar que cuando los seres humanos se deshumanizan a causa del sufrimiento, cuando el alma ya no era alma, la muerte era, de hecho, una piadosa liberación y el suicidio un acto loable.

Contrario a lo anterior, para el Jusnaturalismo, la obligación por cuestión divina es respetar la vida en toda circunstancia, existiendo una prohibición estricta sustentada en leyes naturales de disponer por cuenta propia de la vida.

⁵²GONZALEZ MARIANO. Eutanasia una ventana abierta a la Esperanza. Ed. EDIMAT LIBROS. Pág. 31

⁵³GONZALEZ MARIANO. Eutanasia una ventana abierta a la Esperanza. Ed. EDIMAT LIBROS. Pág. 31

⁵⁴HIPÓCRATES, Citado por Mariano González, Eutanasia una ventana abierta a la Esperanza. Ed. EDIMAT LIBROS. Pág.32

Tanto en Europa como en Estados Unidos a principios del siglo XX surgió una gran inquietud en apoyo de la eutanasia y su legalización, pero todos los intentos fracasaron, a excepción del de Alemania, donde en 1920 se hablaba insistentemente de "la vida que no merece ser vivida" y aún cuando el pensamiento era el mismo que el de los Norteamericanos y Británicos, en Alemania este concepto degeneró en una forma horrible cuando los Nazis asesinaron de una forma atroz a cientos de alemanes que física y mentalmente eran disminuidos. Todo esto, debido en gran parte, a la mentalidad de Hitler, quien afirmaba: "Quedan autorizados para disponer cuanto sea necesario, a fin de que a los enfermos considerables incurables, a tenor de los conocimientos actuales, se les pueda eliminar físicamente para poner fin a sus sufrimientos." Afectando con esto, para siempre, el significado de "la buena muerte" que en la antigüedad había sido razonada desde la necesidad de evitar el sufrimiento innecesario de los enfermos incurables.

No obstante, en Inglaterra en 1931 se quiso incorporar la eutanasia en la legislación. El Doctor C. Killick Millad, quien estaba de acuerdo con "La Utopía" de Moro y comprendía la angustia que padecen las personas que mueren lentamente, se mostraba a favor de un proyecto que legalizara la eutanasia incluyendo los siguientes aspectos:

- | |
|---|
| ✓ El moribundo podía presentar una solicitud para que se le concediera el permiso a la eutanasia, siempre que indicara haber sido informado por dos médicos facultativos a cerca de la enfermedad incurable y fatal que padecía, y que su muerte se presentaba prolongada y dolorosa. |
| ✓ La solicitud debería ser acreditada por un magistrado debiendo ir acompañada por dos certificados médicos. |
| ✓ La solicitud y los certificados deberían ser examinados por el paciente, y los familiares debían ser entrevistados por un árbitro de eutanasia. |
| ✓ Seguidamente, un tribunal revisaría la petición, los certificados y el testimonio del árbitro, así como el de cualquier representante del paciente, |

y cursaría la autorización para que el solicitante pudiera recibir la eutanasia y para que el médico facultativo pudiera practicársela.

- ✓ El permiso sería válido durante un tiempo limitado, dentro del cual el paciente podría decidir si deseaba utilizarlo y en qué momento.⁵⁵

NOTA: Es necesario mencionar, que aunque eminentes personalidades apoyaron este proyecto, en 1936 fue rechazado en la cámara de los Lores. Sin embargo Millad insistía: *“Creo que en ciertos casos, la sustitución de una muerte lenta y agonizante, por una muerte rápida y sin dolor, sería considerada como una de las más grandes reformas de nuestra era.”*

Tiempo después, en 1938 se fundó la Asociación Pro-Eutanasia de Norteamérica, según el modelo británico, en la que el reverendo Francis Potter afirmaba que con las debidas garantías, la eutanasia debería legalizarse para que los enfermos incurables pudieran elegir la muerte inmediata y así evitar la agonía.

6.6.6. RELIGIÓN Y EUTANASIA: DOS POSTURAS EXTREMAS

En general, las religiones monoteístas condenan la eutanasia por considerar que Dios es el único con derecho a decidir el final de una vida; sin embargo, hoy en día, los avances tecnológicos, que permiten prolongar vidas más allá de lo humanamente tolerable, han obligado a las distintas jerarquías religiosas a revisar sus posiciones al respecto.

Pasemos pues, a esbozar un panorama general de lo que piensan las grandes religiones sobre la eutanasia.

⁵⁵ C. KILLICK MILLAD. Citado por Mariano González . Eutanasia una ventana abierta a la Esperanza. Ed. EDIMAT LIBROS. Pág.39

Sin lugar a duda, el documento más importante sobre eutanasia en la religión católica es la **Declaración de la Congregación de la Doctrina de la fe**, publicada el 5 de mayo de 1980 en el Vaticano. En la que, en el primer apartado se concibe la vida humana como fundamento de todos los bienes y fuente y condición necesaria de toda actividad humana., la vida es también un don del amor de Dios que los creyentes están llamados a conservar y a hacer fructificar. Y de estas premisas se sacan tres consecuencias:

- a) Nadie puede atentar contra la vida de un inocente sin oponerse a Dios y sin violar un derecho fundamental e inalienable de la persona.
- b) Todo hombre debe conformar su vida en el designio de Dios y hacerla fructificar.
- c) El suicidio atenta contra la soberanía de Dios y su designio amoroso.⁵⁶

De acuerdo con lo anterior, El derecho a vivir es fundamental para todos los seres que nacen y nadie sino Dios puede quitar la vida., El dolor enriquece la vida y si tratamos de evitarlo se pierde algo precioso, puesto que con el dolor se purifica el alma y con ello se consigue la salvación.

Frecuentemente, influenciados en gran medida por la religión, ante un caso de una enfermedad terminal, escuchamos frases como: *“Quizá si tuvieras fe se podría producir un milagro”* Sin darnos cuenta que el verdadero milagro está en humanizarnos, que no es otra cosa más que racionalizar nuestra propia existencia y el milagro de conseguir la fuerza y el convencimiento en nosotros mismos para liberarnos del dolor, pues no podemos ser racionales para vivir y transformarnos en irracionales cuando el dolor es insoportable e inexplicable.

Al respecto y contrario a lo que la mayoría de los católicos sabemos, en la cuarta parte del documento, que es en cierto sentido la más novedosa, se hace referencia a la **debida proporción** en el uso de los medicamentos atendiendo a

⁵⁶ PÉREZ VALERA VÍCTOR MANUEL. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?.Ed. Limusa,. Pág. 64

las diversas circunstancias, tales como el riesgo, costo, probabilidades de éxito, etc. Donde rechazar, asumir o interrumpir el tratamiento dependerá de esta proporcionalidad y siempre que sea posible se debería contar con el consentimiento del enfermo.

Una vez dicho lo anterior, diremos que hoy en día, la jerarquía de la iglesia católica ha sido muy clara al definir su posición al respecto: Rechaza la eutanasia activa y permite la pasiva.

Esta diferencia supone un cambio de perspectiva para juzgar entre una y otra formas de eutanasia. Así lo señala Jacques Pohier, teólogo francés, presidente de la Asociación por el Derecho a Morir con Dignidad en Francia. Al prohibir la eutanasia activa se juzga solo la acción del médico, reconocido como único sujeto. Al juzgar su acto, la iglesia equipara la eutanasia con el homicidio que va en contra del designio divino que prohíbe matar. No importa si esa acción responde al pedido de otra persona. El suicidio es igualmente condenado porque se considera otra variante que atenta contra el sexto mandamiento. Mientras que, al juzgar la eutanasia pasiva, el sujeto de la acción es el enfermo y se le considera libre para pedir o rechazar cuidados intensivos cuando ya no hay cura posible. Se le concede el derecho de decidir sobre su muerte. No se piensa que atenta contra la voluntad de Dios, lo que, en cambio, sí sucede en la eutanasia activa.⁵⁷

Sin embargo, estas no son las únicas contradicciones en los argumentos religiosos. Entre otras, podemos destacar las siguientes interrogantes: Si la iglesia católica condena el suicidio ¿por qué lo ha justificado en guerras "santas" o en casos de martirios?, si se permite prolongar la vida con avances tecnológicos, ¿Cómo sancionar la eutanasia activa por atentar contra la voluntad divina que "fija el día de la muerte"?⁵⁸

⁵⁷ KRAUS ARNOLDO Y OTROS, La eutanasia, Ed. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Pág. 50

⁵⁸ KRAUS ARNOLDO Y OTROS, La eutanasia, Ed. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Pág. 51

Con algunas diferencias, las posiciones de otras religiones son similares a la católica.

Los judíos son más escrupulosos, aceptan la eutanasia pasiva solo en algunos casos y consideran el suicidio como un pecado más grave que el asesinato. Para ellos, la eutanasia activa está prohibida. La ley judía valora la mitigación de los sufrimientos del enfermo antes de morir, lo que no permite es reducir el dolor y la miseria provocando la muerte, pues la vida humana tiene un valor infinito e indivisible. Las posibilidades mínimas de recobrar la salud tienen un infinito valor. La aceleración activa de la muerte, para muchos judíos ortodoxos, es un simple asesinato.⁵⁹

Por lo que respecta a los anglicanos y epicopalistas, no se oponen a la eutanasia activa siempre que ésta pueda justificarse.

Finalmente, me referiré a los hindúes, quienes también confían en la elección y conciencia personales, mientras que los budistas ortodoxos condenan la eutanasia pasiva, pero no la activa.

6.6.7. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA EUTANASIA

Sin duda alguna, el principal argumento a favor de la buena muerte es abolir sufrimientos no controlables y episodios que erosionan profunda e irreversiblemente la dignidad del enfermo terminal. Desde esa perspectiva, la eutanasia es más humana que la continuación del tratamiento de enfermos sin esperanza. Así mismo, quienes favorecen la eutanasia afirman que respetar la autonomía del enfermo intensifica el respeto hacia la vida.

⁵⁹ GONZÁLEZ MARIANO, Eutanasia una ventana abierta a la esperanza. Ed. EDIMAT LIBROS. Pág.169

Otros argumentos a favor de la eutanasia incluyen las incertidumbres y temores del enfermo, puesto que no es infrecuente que quien confronta la muerte se martirice profundamente; más aún quien se encuentra en las salas de terapia intensiva, donde suele predominar la fría tecnología sobre el calor humano.

Sin embargo, existen otros argumentos que desde diferentes puntos de vista justifican la eutanasia, entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

- ❖ La vida de una persona que sufre de una enfermedad terminal ha venido a ser una vida sin sentido. Una persona sana no debe cometer suicidio porque tiene muchos deberes para con su familia, la sociedad y su propio desarrollo. Por el contrario, una persona que sufre de una enfermedad terminal no tiene ya más deberes que cumplir, sencillamente porque se encuentra en incapacidad de hacer algo por sí misma o por los demás. Nadie saca ningún provecho de que su vida continúe, cargada como está con el peso del sufrimiento. Por tanto es razonable afirmar que tal persona se encuentra justificada para poner fin a su propia vida, por su cuenta o con la ayuda de los demás.
- ❖ Cuando uno se encuentra ante dos males, tiene que escoger el mal menor. La prolongación de un sufrimiento inútil es un mal mayor que el procurarse una muerte inmediata, que de todas maneras pronto iría a sobrevenir.
- ❖ Resulta inhumano e insensato conservar en vida a un paciente terminal cuando él ya no quiere vivir más, y una simple inyección podría poner fin a su lamentable estado, sin dolor.
- ❖ La libertad del hombre para obrar no debe cohibirse a menos que haya razones convincentes de que su libertad entra en conflicto con los derechos de los demás. Ahora bien, no puede demostrarse tal conflicto en el caso del enfermo terminal., por tanto, tal persona tiene el derecho a morir como ella escoja.
- ❖ La eutanasia voluntaria positiva es un acto de delicadeza para con la propia familia y para con la sociedad, ya que el enfermo terminal decide no

seguir siendo oneroso para ellos prolongando su enfermedad, con los consiguientes costos y todo el trabajo de cuidar a un paciente enfermo de gravedad. Es mejor liberar los escasos recursos médicos y financieros para que se empleen en curar a aquellas personas que pueden llevar una vida útil y llena de sentido.

- ❖ Los creyentes sostenemos que Dios nos dio la vida. Es sensato, por tanto, pensar que Dios no quiere que suframos innecesariamente cuando podemos de manera fácil poner fin a nuestra desgracia.

Las situaciones anteriores, aunadas al aislamiento y la soledad, distorsionan las relaciones humanas e incrementan el terror hacia la muerte.

En el tinglado anterior, no hay duda de que muchos enfermos prefieren optar por la eutanasia, a pesar de que esta debe ser la última opción.

6.6.8. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA EUTANASIA

Bajo el título “Siempre para curar. Nunca para matar” trece filósofos y teólogos cristianos y judíos publicaron en 1991, en un periódico estadounidense, un desplegado donde se oponían a la eutanasia. Sugerían que no debe practicarse ya que va en contra de la sabiduría de la religión y de la moral. Con esto, nos queda aún más claro que entre los argumentos opuestos a la eutanasia los religiosos son preeminentes.

De igual forma, quienes desde la perspectiva médica se oponen a la eutanasia, la consideran inadecuada por las siguientes razones fundamentales:

- a) Viola la ley médica del cuidado profundo al enfermo terminal
- b) Modifica el concepto básico de que el médico cura
- c) Cambia la esencia de la medicina

d) Siempre existe la posibilidad de algún error diagnóstico

Sin embargo, existen otros criterios que en su afán por oponerse a la eutanasia, han creado interrogantes que para algunos pueden resultar carentes de sentido cuando lo que se busca con la eutanasia es la buena muerte de la persona que sufre. Entre otros, podemos mencionar los siguientes:

➤ La tradición occidental y la filosofía teísta se han manifestado contra la muerte directa de uno mismo, sea solo, sea con la ayuda de los demás. La razón principal en favor de esta posición es el que Dios posee el dominio directo sobre la vida humana. Somos administradores de nuestra propia vida pero no sus propietarios. Así como no podemos decidir el comienzo de nuestra propia vida, tampoco nos es lícito determinar su final. Sin embargo, Aunque este argumento es válido con base en una filosofía teísta, quizás no convenza a todo mundo, tal vez ni siquiera a los creyentes.

➤ Hemos venido usando la naturaleza humana racional como el criterio de moralidad. Hemos justificado la intervención en nuestra naturaleza cuando es posible probar que tal intervención es razonable y sirve para promover nuestra dignidad humana. Preguntémonos ahora: ¿Es la eutanasia voluntaria positiva una intervención razonable en nuestra naturaleza? ¿Constituye dicha eutanasia un factor humanizante o deshumanizante para el individuo implicado y para la sociedad?

➤ Cuando hablamos de eutanasia voluntaria se presume que el paciente solicita libremente la muerte. Para evitar cualquier engaño o mala interpretación, la solicitud del enfermo debe obtenerse por escrito y con la firma en presencia de testigos. ¿Se encuentra un paciente, debilitado por una enfermedad terminal, en capacidad de valorar su propia situación y de hacer una petición con una mente lúcida?

➤ Además, debe determinarse el tiempo exacto para su aplicación y esto se parece mucho a una ejecución. La mayoría de los países acabaron con la

pena de muerte porque es una forma muy inhumana de castigo. Es cosa cruel anunciar a una persona la hora exacta de su muerte.

6.6.9. REFLEXIONES FINALES

Para concluir el presente trabajo de investigación, a manera de reflexión, me permito citar, lo expresado de manera clara y contundente por **Ramón Sanpedro**, quien estuvo treinta años tetraplégico y a quien en 1998 una mano amiga le ayudó a conseguir su libertad.

“ Señora Justicia:

A la hora de hacer un juicio de valor, los jueces les dan a los fundamentos de derecho el peso de una verdad dogmatizada, y a la razón personal la levedad de la filosofía.

Sin embargo, el derecho y sus fundamentos no son más que principios éticos emanados de la razón humanizada. En consecuencia, a la hora de acudir a los fundamentos de derecho para determinar si un acto o un propósito están bien o mal – hacer justicia – debería tener más peso en su balanza la razón que la ley. La ley puede estar astuta y ambiguamente concebida con un propósito de dominio, la razón pura no. Ésta evoluciona normalmente con el conocimiento.

¡La ley no podrá prever todos los casos injustos, la razón sí!

Cuando la ley tenga dudas, porque las costumbres hayan evolucionado con el paso del tiempo – como sucede hoy con la eutanasia, propuesta como un acto de la voluntad personal para liberarse del sufrimiento irracional –, debe prevalecer el peso de la razón ética personal.

Solo hay una norma fundamental de derecho; la constitución. Para juzgar conductas no criminales, solo hay – o debiera haber – un intérprete: el juez...

Creo que es usted enemiga de toda crueldad, de toda esclavitud, de toda mentira, de toda intolerancia e incoherencia. Haga que sus alumnos lo entiendan ¡Por favor!”

La justicia pura nace del buen entendimiento, la razón y un profundo interés humano emanan de los sentimientos nobles; si no existe un desarrollo de la voluntad del bien, los seres humanos caen en su propia trampa inteligente. Porque no es la inteligencia la habilidad suprema para juzgar, es el amor la necesidad más importante de cada ser humano y hay que recordar que todos hemos nacido criaturas sociales que necesitamos solidarizarnos los unos con los otros para que esta relación nos haga conectar con el motor que mueve la vida en el equilibrio y la paz.⁶⁰

⁶⁰ GONZÁLEZ MARIANO, Eutanasia una ventana abierta a la esperanza. Ed. EDIMAT LIBROS. Pág. 162

CONCLUSIONES

Aún después de haber realizado el presente trabajo de investigación, estudiando, durante tanto tiempo, un tema tan polémico como lo es la eutanasia y las múltiples circunstancias que la rodean, me resulta sumamente complicado plasmar de manera clara y resumida los aspectos que justifiquen mi postura a favor de la eutanasia, cuando las condiciones físicas y mentales de un ser humano se deterioran en extremo.

Comenzaré diciendo que la vida es uno de los derechos fundamentales establecidos en nuestra Carta Magna, específicamente en el artículo 14 párrafo segundo; y aún cuando, hasta hace poco, ésta era considerada como el derecho supremo por excelencia, en la actualidad se sabe que con el fin de conseguir la verdadera existencia de un sistema jurídico interactuante, debemos Interrelacionarla con otros derechos fundamentales.

Debemos reconocer, que con relación a la VIDA, MUERTE Y EUTANASIA, en nuestro país, el legislador ha dejado de lado aspectos importantísimos, como lo son: las diferentes clases de vida, la dignidad humana y la necesidad de que el trance final sea el mejor posible. Siendo este, desde mi punto de vista, el motivo principal para que el común denominador de la población, en primera instancia, condenemos la eutanasia, aún sin saber lo que en realidad implica y significa. Sin darnos cuenta que su práctica, es hoy, una realidad en nuestra sociedad.

Habrá a quienes, lo que acabo de decir les parezca increíble y exagerado, pero basta ir a un hospital, durante unas cuantas horas, para darnos cuenta que la eutanasia se practica a cada instante: algunas veces, por carencia económica de los familiares de un enfermo terminal, que les impide seguir pagando los medios extraordinarios que mantienen a su enfermo con "vida artificial"., otras, porque el médico, al considerar que ya no hay nada por hacer para salvar a su paciente, le

aconseja a la familia que se lo lleven a "morir en paz" de su hogar., o simplemente, cuando en el caso un accidente automovilístico, se dirige la atención al herido con más probabilidades de ser salvado, con preferencia al ya agonizante.

Cabe mencionar que no todos los casos con enfermos terminales se resuelven de la misma manera, existen también, seres humanos a quienes se les obliga a seguir viviendo en medio del "encarnizamiento terapéutico". Sin tomar en cuenta las circunstancias del enfermo. Esos hombres, menos afortunados, que a diario suplican inútilmente ser liberados del dolor y del sufrimiento.

En nuestro país, se ha relacionado a la eutanasia con el delito de homicidio en sus diferentes modalidades; también hay quienes han llegado a considerar a la **eutanasia voluntaria** como una **causa de justificación**, al existir en ella el consentimiento válido del sujeto pasivo, sin embargo a este respecto, es necesario mencionar, que de acuerdo con nuestra legislación, esto no es posible, puesto que en la constitución, no está reconocido, al menos en forma expresa, el derecho a la disponibilidad de la vida por parte de su titular, lo que trae como consecuencia, que en el caso de esta clase eutanasia, el consentimiento del sujeto pasivo, no sea válido por considerarse que el bien jurídico afectado no es de aquellos de los que pueden disponer libremente los particulares.

Sin embargo, hay quienes con relación a esto, afirman que aún cuando nuestra constitución (a diferencia de las Constituciones alemana y española) no reconoce, expresamente, derechos fundamentales como el derecho a la dignidad humana, lo cierto es que las reformas y los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, entre los que destaca la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, por la cual, México se obliga a proteger la libertad del individuo (artículos 3 y 12); el libre desarrollo de la personalidad de sus ciudadanos (artículo 22 fracción I) y la libertad ideológica (artículo 24), nos pueden llevar a sostener que en nuestro país están vigentes los derechos a la libertad; al libre desarrollo de la personalidad; a la libertad ideológica y, a la dignidad humana. Por lo que de

aquí se sostiene la existencia de un **derecho a la libre disposición de la vida por su titular**.

Por su parte, **la religión católica**, que para muchos creyentes es el mayor impedimento para la práctica de la eutanasia, hoy en día, y gracias a lo establecido en la cuarta parte de **la declaración de la congregación de la doctrina de la fe**, ha sido muy clara al definir su posición: al permitir la práctica de la eutanasia pasiva.

Ahora bien, es de suma importancia mencionar, que desde el punto de vista médico-legal, también existen discrepancias entre la Muerte y la Eutanasia; puesto que si tomamos en cuenta los criterios establecidos en los **artículos 343 y 344 de la Ley General de Salud**, relativos al momento en el que ocurre la pérdida de la vida, podemos darnos cuenta que en los casos de personas con muerte cerebral, ausencia completa permanente de conciencia, ausencia permanente de respiración espontánea, ausencia de reflejos del tallo cerebral ó paro cardio respiratorio irreversible., no podría considerarse eutanasia el hecho de retirar al paciente los medios externos y extraordinarios que lo mantienen con "vida", puesto que científicamente el enfermo ha muerto desde el momento en que se presentaron en él tan dramáticas circunstancias. Por lo cual, la muerte, en realidad, no es ocasionada ni por el médico, ni por la persona que le retire los medios a los que me referí anteriormente.

Una vez dicho lo anterior, debo mencionar, que desde mi punto de vista, la eutanasia es, en efecto, **una excusa absolutoria**, puesto que tomando en cuenta los argumentos planteados a lo largo del cuerpo del trabajo, puede decirse que el móvil que guía al sujeto a delinquir, es **respetable y noble**, sobre todo si tomamos en cuenta que para el sujeto activo, siempre será complicado el llegar a decidirse por la no prolongación de una vida sin sentido humano, especialmente cuando se trata de un ser querido, ya que es justamente él, quien al tener una comprensión indulgente y humanitaria sufre consecuencias graves en su persona,

principalmente desde un punto de vista ético y moral, motivo por el cual. es notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena.

Finalmente diré, que la vida humana debe ser comprendida, desde el punto de vista de la persona que sufre. Desde la perspectiva de aquel para quien el enemigo no es ya la enfermedad avanzada, la cual, a través del dolor y el sufrimiento, pone cerco a su dignidad humana: el nuevo enemigo es la pérdida de la autosuficiencia, el no poder vivir independiente de los otros, pero sobre todo, la falta de humanismo de quienes lo rodean.

BIBLIOGRAFÍA

ABARCA RICARDO, EL DERECHO PENAL MEXICANO, Ed. Cultura, México, 1967, p.p. 297

BURGOA IGNACIO, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, 32va. ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p.p. 814

CANO VALLE FERNANDO Y OTROS, EURANASIA: ASPECTOS JURÍDICOS, FILOSÓFICOS, MÉDICOS Y RELIGIOSOS, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001, p.p. 330

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL, 2ª. ed., Ed. Antigua librería Robredo, México, 1965, p.p. 326

CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 35va. ed., Ed. Porrúa, México, 1995, p.p. 363

CUELLO CALON EUGENIO, DERECHO PENAL I, 8va. ed., Ed. Porrúa, México, 1965, p.p. 463

DIAZ ARANDA ENRIQUE, DEL SUICIDIO A LA EUTANASIA, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p.p. 406

GARCIA LOPEZ ADOLFO DE MIGUEL, DERECHO PENAL, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1976, p.p. 277

GONZALEZ MARIANO, EUTANASIA UNA VENTANA ABIERTA A LA ESPERANZA, Ed. EDIMAT LIBROS, España, 1998, p.p. 186

GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO, DERECHO PENAL MEXICANO, 10a.ed., Ed. Porrúa, México, 1976, p.p. 358

JIMÉNEZ DE ASUA LUIS, LA LEY Y EL DELITO, 13va. ed., Ed. HERMES, México, 1945, p.p. 296

KRAUS ARNOLDO Y OTROS, LA EUTANASIA, Ed. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1998, p.p. 63

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO, INTRODUCCION AL DERECHO PENAL, 6ª. ed, Ed. Porrúa, México, 1998, p.p. 303

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO, TEORIA DEL DELITO, 6ª. ed, Ed. Porrúa. México, 1998, p.p.313

OLVERA FIGUEROA RAFAEL, EUNTANASIA ¿PIEDAD, Ó CRIMEN?, 2º. ed, Ed. COSTA -AMIC EDITORES, S.A. México, 2001.p.p. 206

PÉREZ VALERA VICTOR MANUEL, EUTANASIA ¿PIEDAD? ¿DELITO?, Ed. LIMUSA, S.A. DE C.V. GRUPO NORIEGA EDITORES, México, 2003. p.p. 326

PLASCENCIA VILLANUEVA RAÚL, TEORIA DEL DELITO, 2ª. Reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2000, p.p. 297

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, 15va. ed, Ed. Porrúa, México, 1993, p.p. 508

ROLDAN GONZALEZ JULIO, ETICA MEDICA, 3ª. ed, Ed. Librería Parroquial de Clavería, México, 1990, p.p. 279

TAPIA HERNÁNDEZ SILVERIO, PRINCIPALES DECLARACIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR MÉXICO, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999, p.p. 540

VARGAS ALVARADO EDUARDO.,MEDICINA LEGAL, Ed. Trillas. México, 1998, p.p.385

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY GENERAL DE SALUD

CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO JURÍDICO MEDICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 15 va. ed. Ed. Porrúa. México, 2001. pp.3272

www.latinsalud.com/Temas/eutanasia.htm

[www.bioeticaweb.com/final de la vida/eutanasia y dignidad del morir.htm](http://www.bioeticaweb.com/final_de_la_vida/eutanasia_y_dignidad_del_morir.htm)

www.lafacu.com/apuntes/medicina/eutanasia