



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

**“LA SOLICITUD DE LOS FAMILIARES EN CASO
DE MUERTE CEREBRAL COMO UNA CAUSA
DE JUSTIFICACIÓN SUPRALEGAL”**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

LORENA VILLAGÓMEZ JIMÉNEZ

Asesor:

LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE

Celaya, Gto.,

Junio 2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

La presente Tesis es un esfuerzo en el cual, directa o indirectamente, participaron varias personas leyendo, opinando, corrigiendo, teniéndome paciencia, dando ánimo, acompañándome en todo momento.

En primer lugar les quiero agradecer a mis padres: a quienes agradezco de todo corazón por su amor, cariño y comprensión, por ser mi guía y confianza en la realización de mis sueños, soy afortunada por contar siempre con su amor y ejemplo, por enseñarme que no hay límites, que lo que me proponga lo puedo lograr y que sólo depende de mí, me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, principios, mi empeño, por el cual he logrado terminar mi carrera profesional, que es para mí la mejor de las herencias, en todo momento los llevo conmigo, esta tesis es suya.

Agradezco a mis hermanos: Paulina, José Luis, Carmen por la compañía, cariño y el apoyo que me brindan, con el cual he logrado culminar mi esfuerzo se que cuento con ustedes siempre.

Sin lugar a duda este trabajo no pudo haberse realizado sin la formación que recibí durante 5 años en la Universidad Lasallista Benavente, gracias a todos los Maestros que contribuyeron a mi formación académica, por su disposición y ayuda

brindadas, por compartir conmigo sus conocimientos y su amor por esta carrera, especialmente al Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete que me brindó su apoyo para la realización de esta tesis.

A mis amigas y amigos con quienes he compartido muchos momentos que siempre llevaré en mi corazón, gracias por recordarme que hay amistades valiosas en este mundo, por hacer que mi estancia en esta Universidad fuera súper divertida.

Y por último a todas aquellas personas que siempre están conmigo y que de una u otra forma colaboraron o participaron en la realización de esta investigación, hago extensivo mi más sincero agradecimiento.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

DERECHO PENAL. GENERALIDADES

1.1	Definición de Derecho Penal	1
1.2	Puntos de vista en que se puede apreciar el Derecho Penal	6
1.2.1	Punto de vista Objetivo	7
1.2.2	Punto de vista Subjetivo	8
1.2.3	Punto de vista Sustantivo	8
1.2.4	Punto de vista Adjetivo	9
1.3	Concepto de Delito	9

CAPÍTULO II

TEORÍA DEL DELITO

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

2.1	Conducta y su Ausencia	14
2.1.2	Definición de Conducta	14
2.1.3	Ausencia de Conducta	17
2.2	Tipicidad	20

2.2.1	Definición de Tipicidad	20
2.3	Elementos del Tipo Penal	22
2.4	Atipicidad	26
2.5	La Antijuricidad y su Ausencia	27
2.5.1	Definición de Antijuricidad	28
2.5.2	Ausencia de Antijuricidad o Causas de justificación	28
A)	Legítima defensa	30
B)	Estado de necesidad	33
C)	Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un derecho	37
D)	Consentimiento valido del sujeto pasivo	39

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL DELITO

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

3.1	La Imputabilidad	41
3.1.1	Definición de Imputabilidad	41
3.2	La Inimputabilidad	42
3.2.1	Causas de Inimputabilidad	44
3.3	La Culpabilidad	45
3.3.1	Definición de Culpabilidad	45
3.4	Naturaleza jurídica de la Culpabilidad	46

3.4.1	Teoría Psicológica de la Culpabilidad	47
3.4.2	Teoría Normativa de la Culpabilidad	48
3.5	Formas de Culpabilidad	49
3.5.1	Dolo	50
3.5.2	Elementos del Dolo	51
3.5.3	Clases de Dolo	51
3.5.4	Culpa	52
3.5.4.1	Elementos de la Culpa	54
3.5.4.2	Clases de Culpa	55
3.6	Inculpabilidad	56
3.6.1	Causas de Inculpabilidad	57

CAPÍTULO IV

LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

4.1	Definición de Punibilidad	62
4.2	Punibilidad: elemento o consecuencia del delito	63
4.3	Concepto de pena	65
4.4	Teorías sobre la pena	66
4.4.1	Teorías Absolutas	67
4.4.2	Teorías Relativas	68
4.4.3	Teorías Mixtas	68
4.5	Clasificación de las penas	70
4.6	Ausencia de Punibilidad	72

CAPÍTULO V
LA EUTANASIA

5.1	La vida	74
5.1.1	La vida como derecho fundamental	75
5.2	Muerte	77
5.2.1	Acepciones de la palabra muerte	79
5.2.2	Clases de muerte	80
5.3	Prolongación de la vida humana	82
5.3.1	Medios ordinarios y extraordinarios	84
5.4	Derecho a morir con dignidad	86
5.5	Eutanasia	90
5.5.1	Noción etimológica	92
5.5.2	La Eutanasia en la historia	93
5.5.3	Clasificación de la Eutanasia	95
5.5.4	Argumentos a favor de la Eutanasia	97
5.5.5	Argumentos en contra de la Eutanasia	100
5.5.6	Aspectos Bióticos de la Eutanasia	101
5.5.7	Aspectos Éticos de la Eutanasia	102
5.5.8	Aspectos Médicos de la Eutanasia	102

CAPÍTULO VI
MUERTE CEREBRAL

6.1	Definición	103
6.2	Diagnóstico	104
6.3	Ley General de Salud	105
6.4	Causa supralegal	109

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El tema que se presenta despertó mi interés ya que entre el derecho a la vida o el derecho a morir dignamente hay una gran discusión social donde el derecho a la muerte es controversial.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representa un aspecto negativo del delito; en presencia de algunas de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada a pesar de su apariencia resulta conforme a derecho.

Nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 33 contempla las siguientes causas de justificación: el consentimiento válido de un sujeto, la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

La vida es un derecho fundamental, le pertenece al hombre por el solo hecho de serlo. En caso de enfermos terminales, personas con muerte cerebral o que se encuentran en estado de coma, se debate si se debe aplicar la eutanasia o ayuda médica al suicidio a dichas personas y si se debe considerar como lícito o ilícito.

LA MUERTE CEREBRAL es un daño cerebral irreversible, manifestado por falta completa de reacciones a todos los estímulos, falta de actividad muscular, respiración, aunque los medios mecánicos pueden preservar los órganos por algún tiempo, se desarrollará una insuficiencia circulatoria lo que conducirá a la muerte.

La Ley General de Salud refiere en su artículo 345: **“no existirá impedimento alguno para que a solicitud y con la autorización de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario o concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme al orden expresado, se prescinda de los medios artificiales cuando se presente la muerte encefálica comprobada y se manifiesten los demás signos de muerte”**.

Los familiares movidos por una causa piadosa y compasiva, como lo es el sentimiento humanitario de evitar la prolongación de un sufrimiento producido por una enfermedad incurable o por la prolongación de vida por aparatos artificiales deciden poner un fin.

CAPÍTULO I

DERECHO PENAL. GENERALIDADES

1.1 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL.

El Derecho Penal ha tenido diversas denominaciones, se le ha llamado Derecho Criminal, Derecho de la Protección Social, pero su denominación como Derecho Penal ha sido la más aceptada, ya que la pena constituye una característica propia que actualmente le da significado y relevancia a su denominación como Derecho Penal.¹

El Maestro Luis Jiménez de Azúa afirma que el Derecho Penal se define como: *“el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena o una medida de seguridad”*.

Por su parte el Maestro Fernando Castellanos Tena afirma: *“el Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y*

¹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 43ª.ed.Ed. Porrúa, México. 1995. p. 20

a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.²

Para Francisco Pavón Vasconcelos *“el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.”*

Celestino Porte Petit expone: *“es el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones bajo la amenaza de una sanción en caso de violación de las mismas normas”.*

Raúl Carranca y Trujillo señala: *“es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.*

El Derecho Penal es una rama del Derecho porque es un conjunto de normas jurídicas; mismas que forman parte del sistema jurídico que regulan la conducta de los hombres, y que como conjunto de normas jurídicas pertenecen también a un cuerpo normativo.

² CASTELLANOS TENA. OP.CIT. SUPRA 1. Pág. 19.

La palabra norma significa la regla que se debe seguir o a la que se deben ajustar las conductas o encauzarlas hacia ciertos objetivos, suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto, en LATO SENSU se aplica a toda relación de comportamiento obligatoria o no y en STRICTU SENSU corresponde a la que impone deberes o confiere derechos, puesto que a las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de norma.

La Norma Jurídica es una regla de conducta que confiere facultades, impone deberes y otorga derechos para que los individuos en sociedad puedan comportarse de manera adecuada, es también una regla de conducta de observancia obligatoria. *Es una regla de conducta* porque es un modelo de conducta, es decir, es el comportamiento que debemos observar para vivir pacíficamente en la colectividad, entendiéndose por *conducta* la manifestación de voluntad hacia el exterior en un acto u omisión encaminada a un propósito; pues la razón de ser la Norma Jurídica es ordenar la convivencia social entre los individuos que conforman la sociedad.

De igual modo la Norma Jurídica se estructura de dos elementos:

- 1. El supuesto, presupuesto de hecho, o hipótesis y**
- 2. La consecuencia jurídica.**

El supuesto jurídico se define como un hecho que produce un efecto jurídico siendo este la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma, consecuencias que da origen a la producción del supuesto que puede consistir en la transmisión, modificación o extinción de facultades y obligaciones.

La consecuencia jurídica se traduce en la sanción, actualizado el presupuesto sobreviene la sanción, entendiéndose por esta el castigo que se impone a todo aquel que viole la norma jurídica.

Aparte de estos elementos la Norma Jurídica tiene las siguientes características: ES BILATERAL, EXTERNA, HETERÓNOMA Y COERCIBLE.

Siguiendo el orden la Norma Jurídica es BILATERAL porque además de conceder derechos impone obligaciones de manera correlativa siendo esto que a todo derecho corresponde una obligación y a cada obligación corresponde un derecho.

Es EXTERNA porque la conducta humana que ordenan se traduce en actos exteriores de la voluntad, tanto del punto de vista positivo como del punto de vista negativo siendo manifestación de voluntad hacia el exterior, esto quiere decir que la Norma Jurídica regula la conducta externa del hombre.

La Norma Jurídica es COERCIBLE en cuanto existe la posibilidad de que ésta se nos imponga a la fuerza e incluso en contra de la voluntad del obligado.

Y por último la Norma Jurídica es HETERÓNOMA, porque existe otra persona que nos la puede aplicar.

Siguiendo con la definición de Derecho Penal del Maestro Fernando Castellanos Tena nos expone que se trata de una *rama del Derecho Público Interno, también afirma que esa rama del Derecho es relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad.*

Por lo anterior se determina que el Derecho Penal es una RAMA DEL DERECHO por ser un conjunto de normas jurídicas, PERTENECE AL DERECHO PÚBLICO, en virtud de que cuando se comete un delito, la relación jurídica material que surge, se establece entre el Estado soberano con su IUS PUNIENDI y el presunto delincuente, entendiéndose por IUS PUNIENDI el derecho que tiene el Estado para aplicar concretamente las sanciones a todo individuo que infrinja una Norma Penal estableciéndose la pena específica a cada caso en particular, el Derecho Penal ES INTERNO porque este se aplica dentro del territorio del Estado.

Siguiendo con el orden se concluye que el DELITO desde el punto de vista dogmático se ha definido como: *La Conducta, Típica, Antijurídica, Imputable, Culpable y Punible.*

Por *Pena* se conoce: *el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico*³. Para el Maestro Eugenio Cuello Calón la Pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal; es el sufrimiento que impone el órgano jurisdiccional a través de una sentencia al transgresor de una disposición penal, esa pena puede consistir en la pérdida de ciertos bienes jurídicos del sujeto sancionado o en la restricción de ellos, tales como la libertad, la propiedad entre otros, su finalidad es la represión y la ejemplaridad para que no se cometan delitos o bien, no se vuelva a delinquir.

Por lo que corresponde a las MEDIDAS DE SEGURIDAD se afirma que estas son sustitutos de las penas, las cuales se aplican ante la imposibilidad de imponer una pena como a los inimputables, por ejemplo a los menores de edad o enfermos mentales.

1.2. PUNTOS DE VISTA EN QUE SE PUEDE APRECIAR EL DERECHO PENAL.

El Derecho Penal se puede apreciar de diversos puntos de vista, tenemos Derecho Penal en sentido Objetivo y Derecho Penal en sentido Subjetivo; así como Derecho Penal Sustantivo y Derecho Penal Adjetivo.

³ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. p. 18

1.2.1 DERECHO PENAL DESDE EL PUNTO DE VISTA OBJETIVO

Es considerado como el conjunto de normas jurídicas que asocia el delito, como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.

Es relativo a los delitos, es decir es el conjunto de Normas Jurídicas relativas a las penas y a las medidas de seguridad que tienen por fin inmediato la creación y conservación del orden social.

En sentido objetivo dice el Maestro Fernando Castellanos el Derecho Penal *“es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados”*.

Raúl Carranca y Trujillo afirma: *“es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”*.

1.2.2 DERECHO PENAL DESDE EL PUNTO DE VISTA SUBJETIVO

Consiste en la facultad del Estado mediante leyes de conminar la realización del delito con penas y en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

Para Cuello Calón *“es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad”*.

En realidad el Derecho Penal Subjetivo es un conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad. Se identifica con el IUS PUNIENDI, o sea el derecho de castigar que tiene el Estado.

1.2.3 DERECHO PENAL SUSTANTIVO

El Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad, por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos, de ahí la denominación Derecho Penal Sustantivo o Material.

1.2.4 DERECHO PENAL ADJETIVO

Las normas del Derecho Penal Sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del derecho sustantivo y recibe el nombre de Derecho Adjetivo o Instrumental o Derecho Procesal Penal.

El Derecho Procesal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.

1.3. CONCEPTO DE DELITO.

La palabra *Delito* deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley⁴.

Por su parte Jiménez de Asúa dice: *“delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”*.

⁴ IDEM. p. 125

De acuerdo a la dogmática penal la definición del delito es la siguiente:
Es una conducta, típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible.

Dicha definición fue creada por los tratadistas alemanes fundamentándose en el Derecho Positivo.

La dogmática penal alemana se desarrolló a través de tres sistemas: *EL SISTEMA CLÁSICO O CAUSALISTA, EL SISTEMA NEOCLÁSICO Y EL SISTEMA FINALISTA.*

*El Sistema Clásico*⁵ fue creado por el Maestro Franz Von Liszt quien concibe a la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal.

Esto quiere decir que para el Maestro Liszt el *delito* solo tiene 3 elementos:

1.- Una acción

2.- Que esa acción sea antijurídica

3.- Quién la realice sea culpable

⁵ PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. 21 ed. Ed. Porrúa. México 2010. p. 18.

Estas acciones son contrarias a derecho y las llamó antijurídicas aparte que eran atribuibles a los hombres por dolo o culpa llamando a esto culpabilidad.

El Maestro Ernesto Von Beling, agrega un elemento más a la definición de Liszt; este nuevo elemento es la *tipicidad*, definiéndola como la descripción en abstracto de la acción o conducta penalmente relevante o que se considera delito.

Tiempo después Ernesto Von Mayer, sigue la misma definición de Delito del Maestro Beling, pero con una diferencia: al *tipo penal* lo empieza a relacionar con la *antijuricidad*, es decir que para Mayer *el tipo* es un indicio de la antijuricidad, por tanto si la conducta es típica probablemente será antijurídica siempre y cuando no exista alguna causa de justificación. Para el Maestro Mayer el Delito sigue siendo acción o conducta típica antijurídica y culpable; además de que *el tipo penal* contiene elementos objetivos y elementos subjetivos.

En el Sistema Neoclásico el Maestro Edmundo Mezger define el Delito como acción o conducta típicamente, antijurídica y culpable. Como se puede observar se habla de una conducta típicamente antijurídica, lo cual quiere decir

que *la tipicidad* esta íntimamente relacionada con la *antijuricidad*, ya no se trata de un mero indicio, la cual se manifiesta diciendo que toda conducta típica es antijurídica, siempre y cuando no exista una *causa de justificación*.

Este sistema no toma en cuenta a un elemento subjetivo muy importante: *la imputabilidad* no aparece en las definiciones de los grandes dogmáticos alemanes pues se le consideraba como presupuesto de la culpabilidad.

El Sistema Finalista fue creado por Hans Welsel manifestó que la *conducta* no es solo relevante para el Derecho Penal por su causalidad, sino porque ésta es dirigida por una finalidad que guía el proceso causal, solo interesan las conductas humanas porque están dirigidas por el intelecto hacia la consecución de un resultado.

En la definición de delito actual nos encontramos con elementos objetivos que se desarrollan fuera del individuo y elementos subjetivos que se desarrollan en el intelecto del sujeto. De esta manera, son señalados *como elementos objetivos del delito, la Conducta, la Tipicidad y la Antijuricidad* y *como elementos subjetivos a la Imputabilidad y a la Culpabilidad*.

Existe una gran controversia dogmática acerca de *la punibilidad* ya que hay autores que la consideran como la consecuencia del delito y otros como elemento del delito; más adelante hablaremos de ello, sin embargo, como la

pena se desarrolla afuera del intelecto del individuo podemos considerarla como un elemento objetivo del delito.

Los elementos antes mencionados constituyen el aspecto positivo del delito teniendo cada uno de ellos su propio aspecto negativo los cuales impiden la integración del delito por faltar algún elemento y de esta manera no habrá delito⁶.

A continuación haremos mención de estos elementos con su respectivo aspecto negativo:

ASPECTOS POSITIVOS

CONDUCTA

TIPICIDAD

ANTI JURICIDAD

IMPUTABILIDAD

CULPABILIDAD

PUNIBILIDAD

ASPECTOS NEGATIVOS

FALTA DE CONDUCTA

ATIPICIDAD

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

EXCUSAS ABSOLUTARIAS

⁶ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. Supra (5). p. 22.

CAPÍTULO II

TEORÍA DEL DELITO.

ELEMENTO OBJETIVOS DEL DELITO

2.1 CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

Hemos dicho que *el delito* dogmáticamente es **una Conducta Típica Antijurídica, Imputable, Culpable y Punible**. Para que exista *un delito* debe de existir el elemento fundamental objetivo como lo es, precisamente la *conducta* elemento básico que deberá de gozar de varias características para que entonces sea punible, entendiendo por características a los demás elementos que componen la definición del delito.

2.1.2 DEFINICIÓN DE CONDUCTA.

Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho, nosotros preferimos el término CONDUCTA, ya que dentro de dicho término se puede incluir el aspecto positivo y negativo.

El Maestro Francisco Pavón Vasconcelos define a la conducta como: “*el comportamiento de un hombre, traducido exteriormente en una actividad voluntaria*”, la voluntad constituye el elemento psíquico indispensable para integrar a la conducta.

Para Franz Von Liszt la Conducta ha sido definida como: “*un movimiento corporal voluntario positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior*”⁷.

El Maestro Jiménez de Azúa expone :” *la conducta es la manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda*”.

El Maestro Fernando Castellanos Tena define a la Conducta como:”*un comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito*”.

Se afirma que *la conducta* es una manifestación de voluntad expresada hacia el exterior, considerándose a la voluntad como la capacidad de autodeterminación del ser humano.

⁷ IBIDEM.P.146

La conducta es el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

De acuerdo con esta última definición que es la más completa de las antes mencionadas existen 2 clases de conducta: CONDUCTA DESDE EL PUNTO DE VISTA NEGATIVO Y DESDE EL PUNTO DE VISTA POSITIVO; esto quiere decir que *LA CONDUCTA ES POSITIVA* cuando el movimiento corporal voluntario es un hacer, un llevar a cabo, una acción; por el contrario la *CONDUCTA ES NEGATIVA* cuando el movimiento corporal voluntario se trata de un no hacer, no llevar a cabo, se trata de una omisión. Siguiendo el orden este movimiento corporal voluntario positivo o negativo debe de ser *DESENCADENANTE DEL PROCESO CAUSAL*, esto es, debe de dar lugar a la relación de causa efecto, en donde *CAUSA* es el movimiento corporal voluntario y el *EFEECTO* consiste en la consecuencia que en este caso es la modificación del mundo exterior, unidos a través del *NEXO CAUSAL*⁸.

Gracias a *la conducta* ya sea positiva o negativa existe una clasificación de los delitos que los divide de la siguiente manera: *DELITOS POR ACCIÓN O COMISIÓN Y DELITOS DE OMISIÓN*.

Los Delitos por Comisión es cuando la conducta desde el punto de vista positivo se traduce en un hacer, en un llevar a cabo, entonces es una acción,

⁸ CASTELLANOS TENA Op. Cit. Supra (5) p. 156

que a su vez se nos convierte en una comisión cuando se viola una norma prohibitiva.

Los Delitos de Omisión se tratan de un no hacer, de un no llevar a cabo, de una abstención, misma que se nos traduce en omisión cuando se viola una norma dispositiva que ordena o manda llevar a cabo una conducta y esta no se realiza por el sujeto activo⁹.

2.1.3 AUSENCIA DE CONDUCTA.

Cada aspecto positivo del delito tiene su aspecto negativo y ante la presencia de su aspecto negativo se elimina el correspondiente elemento y consecuentemente no habrá delito por faltar un elemento de definición, esto quiere decir que los elementos negativos son impeditivos de la formación de la figura delictiva. En este caso, el elemento objetivo conducta tiene su aspecto negativo que se traduce en las causas de AUSENCIA DE CONDUCTA.

Pavón Vasconcelos expresa que: *“la conducta consiste en el comportamiento de un hombre, traducido exteriormente en una actividad voluntaria”*. La volición constituye el elemento psíquico indispensable para integrar a la conducta. El movimiento corporal sin voluntad no conforma una

⁹ IBIDEM, p. 161

conducta, por tanto hay ausencia de conducta cuando la acción u omisión son involuntarias.

Celestino Porte Petit define a la ausencia de conducta como: “*la inexistencia del elemento material del delito, entraña la actividad y la inactividad no voluntarias*”.

Nuestro Código Penal anterior establecía como causas de ausencia de conducta a la *Vis Maior o Fuerza Mayor, Vis Absoluta o Fuerza Física Irresistible, Impedimento Físico* y cualquier otra causa que nulifique la voluntad.

Como la VIS MAIOR O FUERZA MAYOR debemos entender la actividad o inactividad involuntaria por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, dicha fuerza encuentra su origen en la naturaleza o seres irracionales. Dicho de otra forma cuando el sujeto se mueve obligado por las fuerzas de la naturaleza obteniéndose así un resultado típico, un resultado ilícito que constituye una ausencia de conducta como consecuencia de que el sujeto se ha movido pero no por su voluntad sino por una fuerza superior proveniente de la naturaleza.

Por VIS ABSOLUTA O FUERZA FÍSICA IRRESISTIBLE, significa que el sujeto actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior, cuya superioridad manifiesta le impide resistirla, esta fuerza no proviene de la naturaleza sino de otro ser humano en donde tampoco puede haber conducta,

el sujeto se ha movido sin su voluntad, en consecuencia si hay fuerza irresistible la actividad o inactividad forzadas no puede constituir una conducta, porque falta uno de los elementos: LA VOLUNTAD.

Y por último, nuestra ley anterior se refería a cualquier causa que nulificara la voluntad y dentro de ese aspecto de ausencia de conducta se comprendía AL SUEÑO, AL SONAMBULISMO, AL HIPNOTISMO, A LOS MOVIMIENTOS REFLEJOS.

Debemos mencionar que nuestro Código Penal actual vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo 33 fracción I nos dice lo siguiente:

Artículo 33.- El delito se excluye cuando:

El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente

Este artículo refiere que hay ausencia de conducta en cualquier hecho en donde no exista la voluntad, abarcando las causas antes mencionadas en nuestro Código anterior las cuales eran VIS MAIOR, VIS ABSOLUTA, IMPEDIMENTO FÍSICO, EL SUEÑO, SONAMBULISMO, HIPNOTISMO, MOVIMIENTOS REFLEJOS, más las que no se encuentran mencionadas específicamente en la ley pero que se dan en cualquier tiempo y espacio surtiendo sus efectos excluyendo a la responsabilidad.

En conclusión para que exista conducta es necesario la presencia de movimientos corporales positivos o negativos de la mano de un elemento muy importante: LA VOLUNTAD también llamada la capacidad de autodeterminación del hombre, es decir puede haber movimientos corporales pero si no hay voluntad no existe la conducta.

2.2 TIPICIDAD

2.2.1 DEFINICIÓN DE TIPICIDAD.

Se designa a *la tipicidad* como el segundo elemento objetivo del delito y como primera característica de la conducta para que sea punible, el Maestro Pavón Vasconcelos la definió de esta manera: “ *es la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa*”.

Para Celestino Porte Petit “*la tipicidad es la cualidad o característica de la conducta punible de adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal*”.

Por su parte el Maestro Fernando Castellanos dice: “*es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador*”.

Y por último el Maestro Ernesto Von Beling la define como: *“la adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en el tipo penal”*.

En dicha definición se hace mención de un nuevo concepto: el TIPO PENAL, que el mismo autor lo define como: *“la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante, o que se considera delito”*.

EL TIPO para Pavón Vasconcelos no es otra cosa que: *“el delito mismo, la descripción de la conducta prohibida por una norma”*.

Fernando Castellanos menciona que el tipo es: *“la creación legislativa que hace el Estado de una conducta en los preceptos penales”*.

Es importante mencionar que *el tipo* tiene su base constitucional en el artículo 14 párrafo tercero que a la letra dice: ***“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”***.

Por el contrario hay *ausencia de tipo* cuando el legislador no ha definido la conducta que según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos, por lo tanto no hay delito.

Típico.- Es el resultado del juicio de valor de la tipicidad, una vez que se ha efectuado el estudio para determinar si la conducta reúne los elementos que el *tipo penal* exige, de tal manera que si esto es así podemos decir que existe la *tipicidad* y consecuentemente la conducta será típica.

2.3 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Los elementos que componen la descripción del comportamiento prohibido, es decir el *tipo penal*, pueden clasificarse en tres grupos: ELEMENTOS OBJETIVOS, ELEMENTOS SUBJETIVOS Y ELEMENTOS NORMATIVOS, dichos elementos son necesarios para que una conducta o hecho pueda ser tipificado como delito siempre y cuando el tipo penal los exija puesto que sin estos elementos se da la *Atipicidad* porque la conducta no encuadra en el tipo aunado a ello.

Los Elementos Objetivos son aquellos que el autor puede conocer a través de los sentidos. Son objetos del mundo exterior que el autor puede conocer sin hacer una especial valoración, son elementos de la tipicidad y de ellos se vale la ley para describir las conductas que conducen a la pena.

Los elementos objetivos son los siguientes:

CONDUCTA.- Es el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

RESULTADO.- La modificación del mundo exterior o la puesta en peligro del bien jurídico tutelado.

NEXO CAUSAL.- Es la relación entre la conducta y el resultado.

ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN.- Son los medios comisivos, en algunos tipos penales se exige que la conducta se desarrolle a través de un medio especial que el tipo requiere.

MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO U OCASIÓN: Algunos tipos penales exigen que la conducta se lleve a cabo en un lugar determinado para poder ser tipificados o un periodo de tiempo determinado para desarrollar la conducta y existen también tipos penales que deben ser cumplidos en el momento en que el sujeto activo aprovecha para llevar a cabo la conducta delictuosa.

SUJETOS.- Son los individuos que tienen la voluntad de actuar o abstenerse de un hacer y que se dividen a su vez en: SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO. En los dos hay que tomar en consideración la calidad y el número.

SUJETO ACTIVO.- Es la persona que lleva a cabo la conducta delictuosa, es decir quién realiza el movimiento corporal positivo o negativo que modifica el mundo exterior.

SUJETO PASIVO.- Es la persona que materialmente recibe el daño o el hecho del mismo modo tenemos al sujeto ofendido que en algunos casos tiene relación con el sujeto pasivo o que generalmente coincide con este y es la persona titular del bien jurídico dañado.

OBJETO MATERIAL.- Constituye la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa.

OBJETO JURÍDICO.- Es el bien jurídico tutelado entendiéndose por este el interés social jurídicamente protegido.

Ahora toca el turno de hablar sobre *los Elementos Subjetivos* son aquellos que quedan determinados por la propia conducta del autor, se refiere a la intelectualidad del sujeto como sus ánimos, propósitos, conocimientos, fines, con los que se actúa.

Los *Elementos Normativos* son aquellos contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto o juicio de valoración o dan los elementos para formar ese juicio, son propios del tipo, pero no de la acción propiamente dicha, porque el autor del hecho no las realiza. Son

independientes de la conducta delictiva, esto quiere decir que son juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez pero tomándose en consideración lo que por ello se entiende en la colectividad como la honradez, la honorabilidad, etc.

Cuando se habla de los elementos del tipo penal se tiene que comentar lo que es EL CUERPO DEL DELITO.

Anteriormente se definía como el instrumento con que se cometía el delito, o como el objeto material del delito, pero ahora en la actualidad *cuerpo del delito* se define de la siguiente manera: “es el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal”.

Esto quiere decir que el *cuerpo de delito* son los llamados *elementos del tipo penal* q antes mencionamos, solo que el concepto de cuerpo del delito se encuentra en el Derecho Adjetivo Penal y los elementos del tipo penal le corresponde al Derecho Sustantivo Penal.

2.4 ATIPICIDAD.

Ahora toca el turno de hablar sobre el aspecto negativo de la tipicidad siendo este LA ATIPICIDAD, Fernando Castellanos expresa que en la atipicidad existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

Juan Bustos Ramírez sostiene que: “*en la atipicidad un hecho concreto no corresponde con el previsto en el tipo penal*”, son causas generales de atipicidad la falta de alguna de las características del tipo legal, de alguno de sus elementos descriptivos, normativos o subjetivos.

Para Celestino Porte Petit la atipicidad se da: “*cuando no concurren en un hecho concreto todo los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales especiales*”.

A manera de resumen existe cuando la conducta realizada, no encuadra en *el tipo penal*, por faltar alguno de los elementos que el mismo tipo exija, siendo estas las siguientes causas:

- **Ausencia de calidad o número exigidos por la ley en cuanto a los sujetos (activo, pasivo u ofendido).**
- **Si falta el objeto material o el objeto jurídico.**
- **Cuando no se dan las modalidades de tiempo, lugar u ocasión, requeridas en el tipo.**

- **No realizarse el hecho por los medios de ejecución.**
- **Si falta algún elemento subjetivo del tipo legalmente exigido.**
- **Por la ausencia de algún elemento normativo del tipo legalmente exigido.**

2.5 LA ANTIJURICIDAD Y SU AUSENCIA.

Según Cuello Calón, *“la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal”*.

Francisco Pavón Vasconcelos sostiene que: *“la antijuricidad es la expresión que implica contradicción al derecho”*. La no conformación de una situación de hecho con un estado querido por el Derecho, la cual implica no solo la lesión de un deber jurídico, sino de un bien protegido por el Derecho.

El Jurista alemán Carlos Binding descubrió que: *“el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien es el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal”*. Por eso el citado Maestro decía *“la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible”*, es decir la norma valoriza y la ley describe¹⁰.

Esto quiere decir que para que se dé la Antijuricidad la conducta debe estar tipificada y ser contraria a derecho, al darse la conducta que afecte ciertos

¹⁰ CUELLO CALÓN EUGENIO. DERECHO PENAL. 8° ed. Ed. Porrúa. México. 1965 p. 269

bienes jurídicos que se encuentran protegidos en las normas penales, dicha conducta encaja cuando se viola la norma, creándose así la antijuricidad.

2.5.1 DEFINICIÓN DE ANTIJURICIDAD.

Es la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico.

El Maestro Franz Von Liszt¹¹ elaboró la TEORÍA DUALISTA de la antijuricidad la cual dice que: *“el acto será formalmente antijurídico cuando implique una transgresión a una norma establecida por el Estado y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos”*.

2.5.2 AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD O CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

La antijuricidad tiene su aspecto negativo que son las llamadas CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN, Fernando Castellanos las define como: *“aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica”*.

Por su parte el autor Juan Bustos Ramírez opina que: *“son reglas jurídicas permisivas que bajo determinadas condiciones que configuran un*

¹¹ CASTELLANOS TENA, Op. Cit. Supra (5). p. 181

ámbito social determinado, permiten que se pueda infringir una prohibición o un mandato.

Para Pavón Vasconcelos *“son causas que excluyen la antijuricidad de la acción o del hecho típico”*. Impiden la conformación de un delito, porque la acción, es conforme al derecho, esta tolerada por la ley, el hecho no ha encontrado su perfección delictiva por ausencia de la antijuricidad que debe acompañarlo.

Por último Celestino Porte Petit afirma que: *“las causas de justificación es cuando la conducta o hecho realizado no son contra el derecho sino conforme al derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado”*. Justifican la lesión de un interés penalmente protegido, que de otra manera debiera considerarse lícita.

En conclusión LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN son excluyentes de responsabilidad, señaladas específicamente por la ley, siendo estas las siguientes:

- **Legítima defensa**
- **Estado de necesidad**
- **Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho**
- **Consentimiento valido del sujeto pasivo siempre y cuando el bien jurídico tutelado este a su disposición.**

A) LEGÍTIMA DEFENSA.

El artículo 33 de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, nos dice en su fracción V lo que es la legítima defensa:

Artículo 33.- El delito se excluye cuando:

V.- Se obre en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla.

Este precepto declara exento de responsabilidad penal al que realice una conducta típica en defensa de su persona o derechos propios siempre y cuando concurren los requisitos que en el propio precepto se señalan.

Para Eugenio Cuello Calón¹² esta causa de justificación “*es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor*”. Cuando en la vida se presentan situaciones de esta índole, cuando la autoridad no puede acudir en auxilio del agredido, no es posible en tal situación imponerle que permanezca inactivo y sucumba a la agresión, su reacción contra la agresión sufrida es justa y conforme al derecho. Entonces su acción no es antijurídica y por tanto no hay delito.

¹² IBIDEM. p. 191

El Maestro Fernando Castellanos define a la legítima defensa como: *“repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido”*.

Para Jiménez de Asúa¹³ la legítima defensa es: *“repulsa de la agresión ilegítima actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla”*.

Esto quiere decir que el Estado otorga al particular el derecho de repeler el peligro inminente que representa tanto a sus bienes como a su persona constituyendo una licitud de esa conducta, ya que en ese momento el Estado no nos puede brindar la protección debida, por lo que permite al ofendido defenderse contra el ataque o agresión a cualquier bien jurídico de que se trate sin que traspase la medida que es necesaria para su protección.

Para entender mejor esta causa de justificación necesitamos conocer y definir cada elemento que la integran:

¹³ Op. Cit. Supra (9). p. 289

ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

El primer elemento es UNA AGRESIÓN INJUSTA Y ACTUAL.

Por *AGRESIÓN* se entiende la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos, esto es, la posibilidad de un daño que tiene que ser de orden real para producir una lesión a los intereses jurídicos protegidos por la ley.

Que la *AGRESIÓN SEA ACTUAL* significa que dicha agresión ocurra en el presente, por lo que se refiere a que la *AGRESIÓN SEA INJUSTA* quiere decir que sea violenta, sin derecho.

El segundo elemento de la legítima defensa es: UN PELIGRO INMINENTE derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados.

Afirma Carranca y Trujillo que es *INMINENTE* lo que está por suceder prontamente.

Tercer elemento: LA REPULSA DE DICHA AGRESIÓN.

REPELER: significa evitar o rechazar por cualquier medio una acción de un tercero.

EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA.

El exceso en la defensa¹⁴ supone necesariamente, la existencia de una agresión, con sus requisitos esenciales, como también una defensa verdadera y real, pero en la cual se excede quien la realiza, esto quiere decir que se traspasa lo necesariamente para repeler una agresión, ya sea porque los daños de la conducta del agresor eran reparables por los medios legales permitidos o porque podían evitarse por estos medios.

B) ESTADO DE NECESIDAD.

Esta causa de justificación se encuentra establecida en la fracción VI del artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, el cual textualmente dice 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;

¹⁴ IBIDEM. p. 198

b) que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y

c) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

El Maestro Eugenio Cuello Calón lo define como: *“una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona”*.

Afirma Sebastián Soler que el ESTADO DE NECESIDAD es: *“una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico”*.

Francisco Pavón Vasconcelos explica que: *“es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio”*. Un acto que entraña ataque a bienes jurídicos protegidos y justificado en la ley ante la imposibilidad de usar otro medio practicable y menos perjudicial.

En resumen *el estado de necesidad* se ocupa de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley, siempre que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo y no sea el peligro ocasionado dolosa o culposamente por el propio agente.

Esto quiere decir que dos bienes jurídicos, en principio igualmente respetables, se ponen en conflicto y uno de ellos, por cualquier circunstancia, es sacrificado para que el otro se salve con la autorización del Estado siempre que no exista otro medio más práctico y menos perjudicial.

Para que se de esta causa de justificación se necesita que existan los siguientes elementos:

ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

El primer elemento es UNA SITUACIÓN DE PELIGRO, REAL, ACTUAL O INMINENTE.

PELIGRO: significa la amenaza de un mal, en este caso que un bien reciba una lesión o la posibilidad de que reciba un daño.

EL PELIGRO DEBE DE SER REAL, es decir que se descarta cuando se trate de males imaginarios o que el sujeto haya creído posible; ACTUAL significa que el peligro sea en un momento presente o bien, que dicho peligro se vea venir.

Por lo que corresponde al segundo elemento es que ese PELIGRO NO HAYA SIDO OCASIONADO INTENCIONALMENTE POR EL AGENTE.

Esto quiere decir que no debe ser creado dolosamente por ninguno de los participantes.

Tercer elemento: Que la AMENAZA RECAIGA SOBRE CUALQUIER BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO ya sea propio o ajeno.

Cuarto elemento: que SE LESIONE OTRO BIEN DE MENOR VALOR QUE EL SALVAGUARDADO, la consecuencia lógica se traduce en la salvación del bien en peligro a expensas del sacrificio de otro de menor valor al salvado.

Y el último elemento es que NO EXISTA OTRO MEDIO PRACTICABLE y menos perjudicial para eliminar el peligro, imposibilidad de superar el peligro de manera diversa.

DIFERENCIAS ENTRE LEGÍTIMA DEFENSA Y ESTADO DE NECESIDAD.

- En el ESTADO DE NECESIDAD la lesión es sobre bienes de un inocente y en la LEGÍTIMA DEFENSA se afectan bienes jurídicos de un injusto agresor.
- En la LEGÍTIMA DEFENSA hay agresión y se crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (agresión) y otro lícito (la reacción, contraataque o defensa). Mientras en el ESTADO DE NECESIDAD hay ausencia de agresión y no existe una lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

- En la LEGÍTIMA DEFENSA existe un ataque o repulsa, se habla de la defensa de uno de ellos donde debe de eliminar el peligro que pone el uno al otro, en tanto que el ESTADO DE NECESIDAD surge por cuestiones fenomenológicas y por terceros o por los participantes en forma culposa.
- En el ESTADO DE NECESIDAD ninguno de los sujetos crea el peligro, mientras que en la LEGÍTIMA DEFENSA uno de ellos crea el peligro.

C) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Encontramos esta causa de justificación en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 33 fracción III que a la letra dice lo siguiente:

Artículo 33.- El delito se excluye cuando:

III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

El Maestro Eugenio Cuello Calón opina que la ley impone a veces como deber jurídico, la ejecución de actos determinados que tienen aspecto delictivo, esto es en el cumplimiento de un deber, en este caso el agente está exento de responsabilidad, pues su conducta es justa porque obra en cumplimiento de la ley.

Por su parte Fernando Castellanos expresa: *“obra en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico, o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho”*.

Para Francisco Pavón Vasconcelos: *“se considera en tales casos quien cumple con la ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal, son conductas lícitas autorizadas legalmente y cuyo ejercicio se verifica en el cumplimiento de un deber”*.

Celestino Porte Petit comenta que: *“el ejercicio de un derecho consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso”*.

De acuerdo con lo antes mencionado el Estado¹⁵ emite reglas específicas de participación de algunas personas en contiendas o acciones que producen un enfrentamiento entre dos o varias personas justificándose jurídicamente de que existe un interés preponderante de la sociedad para autorizar en tales casos, quien cumple con la ley no ejecuta un delito por realizar una conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal, por ejemplo el agente de la autoridad, al proceder a una detención cumpliendo la orden de aprehensión decretada por el juez, no priva ilegalmente de su libertad al acusado, su ejercicio se verifica en el cumplimiento de un deber, la obligación de

¹⁵ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. Supra(5), p. 215

cumplimiento emana de una orden dictada por un funcionario superior a quien se tiene la obligación de obedecer.

D) CONSENTIMIENTO VALIDO DEL SUJETO PASIVO

Esta causa de justificación se encuentra establecida en el Artículo 33, fracción IV del Código Penal para el Estado de Guanajuato el cual señala que el delito se excluye cuando:

IV.- Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

Para que se dé el consentimiento deben presentarse los siguientes requisitos:

1.- **Un sujeto que consienta** o sea el titular del derecho violado o puesto en peligro, lo que presupone tanto la existencia del derecho como del poder de disposición mediante el reconocimiento, además de la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.

2.- **Un acto de consentimiento:** siendo este una manifestación de voluntad del titular del derecho, debe ser expreso o tácito.

3.- **Un derecho violado o puesto en peligro,** como objeto del consentimiento, el bien jurídico se debe encontrar disponible y ser lícito.

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL DELITO.

ELEMENTO SUBJETIVOS DEL DELITO

3.1 LA IMPUTABILIDAD.

3.1.1 DEFINICIÓN DE IMPUTABILIDAD.

Eugenio Cuello Calón expresa: *“la imputabilidad se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometido, en otras palabras es la capacidad de conocer y de querer”.*

Para que un individuo sea imputable y responsable de sus actos debe concurrir estas condiciones:

1.- Que en el momento de la ejecución del hecho posea la inteligencia y el discernimiento de sus actos.

2.- Que goce de la libertad de su voluntad, de la facultad de poder escoger entre los diversos motivos de conducta que se presenten ante él.

Para Francisco Pavón Vasconcelos se requiere no solo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por

su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conoce su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho.

Es decir, el sujeto debe tener la capacidad de entender y de querer (aptitud intelectual y volitiva) para conocer la ilicitud de su actuar y que quiera realizarlo.

Por lo tanto, una persona es *imputable* cuando tiene capacidad intelectual y volitiva, (conocimiento y voluntad), cuando tiene aptitud de querer y entender.

La imputabilidad está integrada por dos elementos: INTELECTUAL Y VOLITIVO. El primer elemento antes mencionado se refiere a el saber, entender y conocer la licitud del hecho, el elemento volitivo es el querer la ilicitud del hecho o la conducta realizada.

Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, en el momento de la conducta a realizarse de acuerdo a lo exigido por la ley.

3.2. LA INIMPUTABILIDAD.

El aspecto negativo de la imputabilidad es la INIMPUTABILIDAD, Eugenio Cuello Calón la define de la siguiente manera: *"la inimputabilidad se da cuando el agente carece de la capacidad de entender y de querer, comprender el carácter ilícito del hecho, esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado un determinado grado de madurez física y psíquica o cuando la conciencia o la voluntad están anuladas o perturbadas de modo permanente o transitorio, como los menores de edad, enfermos mentales, la embriaguez, sonambulismo, sordomudez"*.

En cuanto a la minoría de edad que abarca la infancia y adolescencia es donde falta la madurez mental y moral, esto quiere decir que no se puede comprender la significación moral y social de sus hechos y no poseen capacidad para responder de ellos penalmente.

Las causas de inimputabilidad son, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad, dichas causas se nombran a continuación:

3.2.1 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

- 1. Perturbación grave de la conciencia con base patológica**
- 2. Perturbación grave de la conciencia sin base patológica**
- 3. Desarrollo mental retardado o incompleto**
- 4. Minoría de edad.**

Perturbación grave de la conciencia con base patológica.- La perturbación de la conciencia significa la perturbación de las relaciones normales existentes entre la conciencia del yo (autoconciencia) y la conciencia del mundo externo. Aquí se encuentran comprendidas todas las enfermedades mentales con excepción de la personalidad antisocial.

Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.- Son casos de perturbación de la conciencia de tipo emocional, reacciones transitorias como consecuencia de emociones intensas o estados febriles agudos.

Desarrollo mental retardado o incompleto.- Se refiere a casos de retraso mental como el síndrome de Down, o cualquier otra circunstancia que por su naturaleza pueda impedir la plena vinculación del sujeto con el mundo exterior.

Minoría de edad.- Nuestro Código Penal establecía en su **artículo 37** que eran inimputables los menores de 16 años, esta disposición ha variado conforme a la nueva Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Guanajuato en su **artículo 2** se establece que los sujetos adolescentes que caen bajo el mencionado ordenamiento serán los menores de 18 años, disposición que establece: “ ***Son sujetos de esta ley las personas que al cometer una conducta tipificada como delito por las leyes del Estado tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad***”.

Esto quiere decir que de acuerdo con esta ley resultan inimputables los menores de 18 años para los efectos ya mencionados.

3.3 LA CULPABILIDAD

3.3.1. DEFINICIÓN DE CULPABILIDAD.

Para Eugenio Cuello Calón: *“una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de este y además serle reprochada, un juicio de reproche de la conducta de aquel motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues ha quebrantado su deber de obedecerla ejecutando un hecho distinto del mandado por aquella”*.

Fernando Castellanos afirma: *“se considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes ente ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada”*.

Culpabilidad para Celestino Porte Petit: “es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”.

Jiménez de Asúa¹⁶ define a la culpabilidad como: “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”. La reprochabilidad es la calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable.

En otras palabras *la culpabilidad* se refiere al sujeto determinado, autor de una conducta típica y antijurídica y al contenido psíquico de esa conducta, es la vinculación psíquica entre una conducta con el hecho, así como la vinculación de la conducta con un orden jurídico, dichas vinculaciones se dan a través del dolo y la culpa.

3.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

Para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad la doctrina penalista se debate en dos teorías: LA TEORÍA PSICOLÓGICA la cual expone que la esencia de la culpabilidad descansa en el reconocimiento de la relación psicológica existente entre el hecho concreto antijurídico y su autor, que hace posible la aplicación de las consecuencias penales y por otro lado la TEORÍA NORMATIVISTA concibe la culpabilidad como un hecho psicológico valuado

¹⁶ IBIDEM, p. 201

con arreglo a una norma, su valoración en relación a la exigencia de una norma, lo que da significado a la doctrina de la culpabilidad.

A continuación estudiaremos cada una de las teorías:

3.4.1. TEORÍA PSICOLÓGICA DE LA CULPABILIDAD

Para esta teoría la culpabilidad consiste en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior, la relación psicológica del autor con su hecho, su posición psicológica frente a él.

La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. La culpabilidad consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo o emocional y otro intelectual. El ELEMENTO VOLITIVO contienen tanto a la conducta como el resultado; el ELEMENTO INTELECTUAL es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

Tanto el dolo como la culpa son formas de vinculación admitidas por la ley, entre el autor y el hecho ilícito, constituyendo la imputabilidad el presupuesto de la culpabilidad.

En síntesis para esta teoría la culpabilidad es la posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado, lo predominante es la relación subjetiva entre el autor y su hecho.

3.4.2. TEORÍA NORMATIVA DE LA CULPABILIDAD

Para Mezger al igual que la teoría psicológica, la TEORÍA NORMATIVA presupone, para estructurar su concepto de culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico, la culpabilidad no consiste en una pura relación psicológica, pues esta solo representa el punto de partida. Teniendo presente un hecho psicológico concreto, deben precisarse los motivos del mismo para ubicar la conducta del sujeto dentro de los ámbitos del dolo y la culpa, determinados los motivos se define si el hecho es o no reprochable, *la culpabilidad* consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica, dicha situación debe ser valorada normativamente.

Reinhart Von Frank afirma que: *“la culpabilidad la constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada”*.

Esta teoría coloca a la exigibilidad como fundamento de la culpabilidad o juicio de reproche, exigibilidad que está dirigida a los sujetos imputables que en caso concreto puedan comportarse conforme a lo establecido.

Para que se dé la culpabilidad debe estar presente una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber y un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico.

Se concibe a *la culpabilidad*¹⁷ como un hecho psicológico valuado con arreglo a una norma, mediante un juicio tendiente a decidir si ese comportamiento, es subjetivamente reprochable al autor por implicar dentro de su posibilidad de actuar de otra manera, una infracción a su deber de actuar como el Derecho se lo exigía. No es el hecho psicológico como tal, sino su valoración, en relación a la exigencia de una norma, lo que da significado a la doctrina de la culpabilidad.

3.5. FORMAS DE CULPABILIDAD.

La culpabilidad reviste dos formas, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito o cause igual resultado por medio de su negligencia e imprudencia, dichas formas son las siguientes:

¹⁷ IBIDEM. P. 236

a) DOLO

b) CULPA

3.5.1. DOLO.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 13: ***“Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”.***

La definición de dolo dada por Eugenio Cuello Calón es la siguiente: “el dolo es la intención de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la ley. Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito”.

Según el Maestro Fernando Castellanos en *el dolo* el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla, en otras palabras consiste en el actuar, consiente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos define al dolo de la siguiente manera: *“querer realizar la acción o la omisión. Sus elementos son: un ELEMENTO INTELECTUAL que consiste en la representación del hecho y su significación, y un ELEMENTO EMOCIONAL que es la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado”.*

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

3.5.2 ELEMENTOS DEL DOLO.

El dolo está constituido por dos elementos:

Elemento ético o intelectual: Está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber.

Elemento volitivo o emocional: Consiste en la voluntad de realizar el acto.

3.5.3 CLASES DE DOLO.

- a. **Dolo Directo**
- b. **Dolo Indirecto**
- c. **Dolo Eventual**
- d. **Dolo Indeterminado**

Dolo Directo.- Es aquel en el que la voluntad o intención del agente va dirigida a la realización de la conducta y a la obtención del resultado.

Dolo Indirecto.- Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previéndolo ejecuta el hecho.

Dolo Eventual.- Se presenta cuando el sujeto se propone un resultado determinado, previendo la posibilidad de otros resultados y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Se caracteriza por la incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente.

Dolo Indeterminado.- Se presenta cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial.

3.5.4 CULPA.

Nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato establece en su ARTÍCULO 14:

“ 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”.

En dicho artículo se dan las dos formas de manifestación de la culpa, las cuales son la IMPRUDENCIA Y LA NEGLIGENCIA; la imprudencia se refiere al obrar irreflexivo sin precaución ni cautela; y la negligencia equivale al descuido, la omisión de la atención y diligencias debidas por el cumplimiento de un deber.

Sostiene el Maestro Eugenio Cuello Calón que: *“existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley”*.

En otras palabras es una acción u omisión, voluntaria pero no intencional, en donde el agente ejecute el acto inicial sin tomar las cautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales.

Señala Pavón Vasconcelos que: *“la culpa es cuando la actitud del sujeto, es reprochable a virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, ordenes necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos”*.

3.5.4.1 ELEMENTOS DE LA CULPA.

UNA CONDUCTA VOLUNTARIA: acción u omisión reconocida, pues solo del hecho producido por la acción u omisión voluntarias puede originarse un juicio de culpabilidad o la existencia del delito.

UN RESULTADO TÍPICO Y ANTIJURÍDICO: al referirnos a la culpabilidad presupone necesariamente un hecho típico y antijurídico, lo cual significa que el acontecimiento sobrevenido, en nexo causal con la acción u omisión, se adecúa perfectamente al hecho comprendido en un tipo penal y que el mismo resulta contrario a la norma en el juicio de valoración.

NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO: para poder atribuir el resultado al agente se precisa la relación causal de la conducta con aquel.

NATURALEZA PREVISIBLE Y EVITABLE DEL EVENTO: solo tomando en cuenta la previsibilidad y evitabilidad del resultado puede fundamentarse la violación de los deberes de cuidado impuestos por la ley y la sana razón, pues a nadie puede reprochársele su incumplimiento si el evento era imprevisible e inevitable.

AUSENCIA DE VOLUNTAD DEL RESULTADO: el delito culposo excluye la posibilidad de la voluntad del sujeto respecto al resultado, en él no existe

intención delictiva, ya por falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no sobrevendría.

VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE CUIDADO: la obligación del sujeto de cumplir con el deber de cuidado genera, al realizar la conducta contraria que implica su violación, la responsabilidad culposa cuando con ello se produce el resultado.

3.5.4.2 CLASES DE CULPA.

La culpa se clasifica en:

- a) Culpa Consciente o con previsión.**
- b) Culpa inconsciente o sin previsión.**

Culpa consciente o con previsión.- Existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, el cual no quiere y abriga la esperanza de que no ocurrirá, esto quiere decir que el sujeto se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán.

Culpa inconsciente o sin previsión.- Existe cuando no se prevé un resultado previsible, es decir, penalmente tipificado. Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza

previsible, significa que el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

3.6 INCULPABILIDAD.

Este aspecto negativo de la culpabilidad es para Eugenio Cuello Calón: *“especiales situaciones que concurren en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad”*.

El Maestro Fernando Castellanos expresa: *“la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad”*.

Señala Francisco Pavón Vasconcelos que: *“es la ausencia de los elementos necesarios para considerar que, dada las circunstancias en que el referido hecho se realizó, sea posible fundar la exigibilidad del mandato de la norma infringida y por ello no existe base para considerar reprochable el hecho enjuiciado”*.

Tenemos que recordar que los elementos de la culpabilidad son: EL ELEMENTO INTELECTUAL que es *el conocer* y el ELEMENTO VOLITIVO es decir *la voluntad*, cuando falta alguno de estos dos elementos estamos en presencia de la *Inculpabilidad*.

Si faltan alguno de los otros elementos del delito, la conducta no será culpable, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de todos los elementos que lo integran, esto quiere decir que la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuridicidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone una valoración de antijuridicidad de la conducta típica.

3.6.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Son hechos que absuelven al sujeto en el juicio de reproche porque destruyen el dolo o la culpa. Destruyen el elemento intelectual (conocer) o el elemento volitivo (voluntad) que se requiere para la existencia del delito. Como causas de inculpabilidad tenemos el ERROR DE HECHO Y LA COACCIÓN.

EL ERROR.

EL ERROR se divide en ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO.

ERROR DE HECHO: Tanto el error como la ignorancia son actitudes psíquicas del sujeto, el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, en tanto la ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa.

Por tanto el error es un falso conocimiento de la realidad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente. Consiste en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como es en la realidad, afecta al elemento intelectual (conocimiento) de la culpabilidad.

En este caso el error es causa de inculpabilidad si produce un desconocimiento o conocimiento equivocado de la antijuricidad de la conducta.

EL ERROR DE HECHO se subdivide en ERROR ESENCIAL Y ERROR ACCIDENTAL.

ERROR DE HECHO ESENCIAL.- Se presenta por una falsa apreciación de la realidad, el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta, por lo que constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

ERROR DE HECHO ESENCIAL VENCIBLE.- Es aquel error en que el sujeto pudo y debió prever el error, pero se puede rectificar. En este se excluye el dolo, pero queda subsistente la culpa.

ERROR DE HECHO ESENCIAL INVENCIBLE.- Se presenta cuando el sujeto no tiene posibilidad de saber de ninguna manera que su conducta es antijurídica. Tiene efectos de eximente total pues elimina el dolo y la culpa.

ERROR DE HECHO ACCIDENTAL.- Esta clase de error no es causa de inculpabilidad, pues no versa sobre elementos esenciales del hecho sino secundarios. Este error de hecho accidental, puede ser de tres clases: ABERRATIO ICTUS, ABERRATIO IN PERSONA Y ABERRATIO DELICTI.

ABERRATIO ICTUS.- Error en el golpe, el sujeto obtiene un resultado que no es el querido, pero se da uno equivalente.

ABERRATIO IN PERSONA.- Error en la persona, el error versa sobre la persona objeto del delito, es decir, se confunde a la persona.

ABERRATIO DELICTI.- Error en el delito, se ocasiona un suceso diferente al deseado, es decir, el sujeto cree estar cometiendo un delito, cuando en realidad esta cometiendo otro.

Ahora toca el turno de hablar sobre el ERROR DE DERECHO: el sujeto es ignorante o desconoce lo que dicta la norma penal y la obligación que tiene de acatarla, por lo que esta clase de error no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

LA COACCIÓN.

Es la fuerza física o moral que opera sobre la voluntad anulando la libertad de obrar del sujeto, su voluntad esta constreñida por el uso de la fuerza; afectando al elemento volitivo, no hay ausencia de voluntad, sino que en la coacción la voluntad está forzada, está constreñida, al individuo se le obliga a hacer lo que no quiere hacer a través de la fuerza física o moral.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en el artículo 33, fracción VIII, señala:

Artículo 33: El delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o***
- 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.***

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda.

El inciso a) es considerado el error de tipo, se da cuando versa sobre elementos típicos de la figura o de la justificante y el inciso b) es el señalado como error de prohibición o ignorancia de la ley.

Artículo 15: Para el caso del error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 33, si éste es vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.

Artículo 16: En el supuesto previsto en el inciso b) de la fracción VIII del artículo 33, si el error es vencible, se aplicará una punibilidad de hasta una tercera parte de la señalada al delito de que se trate.

CAPÍTULO IV

LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

4.1. DEFINICIÓN DE PUNIBILIDAD.

Para Francisco Pavón Vasconcelos: *“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”*.

El Maestro Fernando Castellanos define: *“la Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta”*.

Por su parte el Maestro Jiménez de Asúa precisa: *“que lo característico del delito es ser punible y por ende el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena”*.

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, se utiliza para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

Esto quiere decir que es el merecimiento de una pena por haber actualizado un delito, es el derecho subjetivo del Estado para castigar a todos aquellos que realizan una conducta considerada como delictuosa.

Como conclusión la punibilidad¹⁸ es: merecimiento de penas, es la conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley, es el señalamiento de una pena que va entre el mínimo y el máximo.

4.2. LA PUNIBILIDAD: ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO?

Se discute si la punibilidad posee el rango de elemento esencial del delito o es una simple consecuencia, muchos autores entran en esta discusión y dan su punto de vista.

Franz Von Liszt al definir el delito, lo estima un acto culpable, contrario al derecho, y sancionado con una pena, precisando lo constituyen cuatro caracteres esenciales, siendo el último de ellos, el que le otorga su carácter específico.

Bettioli se refiere al delito como al hecho humano lesivo de intereses penalmente tutelados, expresando que *la punibilidad* es una nota genérica de todo delito, dando a la pena el tratamiento de una consecuencia jurídica del mismo.

¹⁸ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. Supra (5), p.275

Para Cuello Calón el delito es: *“fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación de aquel”*.

Por su parte Jiménez de Asúa precisa: *“que lo característico del delito es ser punible; la punibilidad es por ende, el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena”*.

Opina en contrario Sebastián Soler quien excluye a la punibilidad de sus rasgos esenciales. Para el autor *“delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de esta”*. Definir el delito como acto punible se incurre en el error de incluir en los elementos de la definición lo que precisamente es el objeto, si se tiene que definir al delito, este consistirá en que la definición pueda guiarnos, para que cuando los elementos concurren, la pena deba aplicarse, por tanto la punibilidad es una consecuencia de la reunión de todos los elementos.

Fernando Castellanos sostiene igual punto de vista: *“expresa que la punibilidad no forma parte del delito, sino como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena; no puede ser considerada como elemento integral dado que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto al ejecutor de un delito, siendo por tanto algo externo al mismo”*.

Es correcto decir que la pena es la consecuencia del delito, pero no debe confundirse con *la punibilidad que es un elemento constitutivo del delito*.

En conclusión se destaca que *la punibilidad* expresa un juicio de relación entre un hecho jurídico que reúne determinados caracteres y la pena como su consecuencia jurídica. Este hecho, en cuanto es descrito normativamente, no puede prescindir de la referencia a la pena para que pueda ser denominado hecho penalmente antijurídico¹⁹.

4.3. CONCEPTO DE PENA

Etimológicamente la palabra *pena* deriva del vocablo latino “*poena*” y posee una connotación de dolor causado por un castigo.

Cuello Calón afirma: “*que la pena, es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal*”.

El Maestro Franz Von Liszt, dice: “*que la pena es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor*”.

¹⁹ IBIDEM. P. 276

La pena en SENTIDO ESTRICTO es, la imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido.

4.4 TEORÍAS SOBRE LA PENA

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena. Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena, fundamentalmente tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, así, para explicar se ofrecen estas diversas teorías que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "IUS PUNIENDI" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

Estas tres teorías son las siguientes:

- a) Teorías ABSOLUTAS de la pena**
- b) Teorías RELATIVAS de la pena**
- c) Teorías MIXTAS de la pena**

La teoría más antigua del Derecho Penal es la del sofista PROTÁGORAS. *Es una teoría relativa* y se dirige contra la de la retribución y el criterio del talión que dominaban en las épocas anteriores. Condena la

retribución en el sentido de una venganza insensata y reclama un castigo razonable con fines de intimidación y corrección.

4.4.1 TEORÍAS ABSOLUTAS

Estas teorías determinan la relación existente entre el hecho cometido y la pena con arreglo a un fundamento dado 'a priori', el cual existe independientemente de los fines de la pena.

Sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines posteriores. "ABSOLUTA" porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, se suelta de él.

La pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado.

4.4.2 TEORÍAS RELATIVAS

Estas teorías, en cambio consideran la pena en sentido “RELATIVO” en sus relaciones con fines determinados, por ella perseguidos, de los cuales deduce su legitimidad.

Renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de posteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico.

Consideran *la pena* no como fin, sino como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

4.4.3 TEORÍAS MIXTAS

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencian que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se derivan TEORÍAS MIXTAS que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Surgen así teorías de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos

más positivos de cada una de las concepciones hasta aquí analizadas.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados.

Estas teorías, intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de ROSSI, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena, considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecho con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad²⁰.

Eugenio Cuello Calón se adhiere a estas teorías al afirmar que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente la prevención del delito.

²⁰ IBIDEM. p.318

4.5. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.

Nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en su **artículo 38** menciona las siguientes penas que pueden imponerse:

I. Prisión.

II. Semilibertad.

III. Trabajo a favor de la comunidad.

IV. Sanción pecuniaria.

V. Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.

VI. Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.

VII. Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.

VII. Las demás que prevengan las leyes.

A continuación una breve explicación de cada una de ellas:

PRISIÓN: La prisión consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe.

EL TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas o en instituciones asistenciales privadas.

LA SEMILIBERTAD CONDICIONADA consiste en alternar períodos de libertad con períodos de prisión.

Son SANCIONES PECUNIARIAS:

- I. La multa.
- II. La reparación del daño.

LA MULTA consiste en el pago al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa.

EL DECOMISO consiste en la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u objetos del delito en favor del Estado.

Los instrumentos u objetos del delito se decomisarán si son de uso prohibido. Los instrumentos de uso lícito se decomisarán a la persona acusada solamente cuando fuere sentenciada por delito doloso.

LA SUSPENSIÓN consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejerciendo. La privación de derechos estriba en su pérdida definitiva.

LA DESTITUCIÓN consiste en la separación definitiva de las funciones, cargos, empleos o comisiones públicos que se estén ejerciendo. La inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtenerlos y ejercerlos. Se aplicará cuando el tipo penal así lo prevea.

El tribunal, tomando en cuenta las circunstancias del delito y las propias del delincuente, podrá disponer que éste no vaya a una determinada circunscripción territorial o que no resida en ella.

4.6. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

El aspecto negativo de la punibilidad son las llamadas EXCUSAS ABSOLUTORIAS, para Fernando Castellanos son: *“aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta impiden la aplicación de la pena”*.

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos las define de la siguiente manera: *“Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que*

a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”.

Esto quiere decir que no es posible la aplicación de la pena. En presencia de una excusa absolutoria, *los elementos esenciales del delito recordando que son la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, no se alteran; sólo se excluye la posibilidad de punición.*

Por tanto, aún cuando se acredite que una persona realice una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable no se le impondrá sanción alguna atendiendo a intereses sociales, familiares o de política criminal, en donde resultaría con mayor perjuicio imponer una pena para salvar valores sociales más importantes.

Las excusas absolutorias las podemos encontrar en el Código Sustantivo vigente para el Estado de Guanajuato, por ejemplo el aborto:

Artículo 163.- No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.

CAPÍTULO V

LA EUTANASIA

5.1. LA VIDA.

La palabra VIDA tiene diferentes acepciones de acuerdo a la ciencia, la filosofía, religión, medicina, etc. para la medicina la vida se entiende como la *agregación de los fenómenos vitales*, cierto estado peculiar estimulado de la materia organizada. En tanto para la religión es *la unión del alma y del cuerpo*.

Otros la definen como la actividad propia de los seres orgánicos manifestada por su crecimiento, desarrollo y reproducción, hasta producirse su muerte²¹.

El conjunto de fenómenos tales como el nacimiento, crecimiento, metabolismo, reproducción, etc. producidos en todos los organismos animales y vegetales.

La vida es el derecho más importante para los seres humanos. La vida tiene varios factores; la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes.

²¹ VARGAS ALVARADO EDUARDO. MEDICINA LEGAL. Ed. Trillas. México. 1998. p.p 385

La vida es un derecho natural del hombre, que le pertenece por el solo hecho de existir, debiendo ser respetado por todo individuo, incluyendo al Estado mismo.

5.1.1 LA VIDA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho a la vida se encontraba establecido en Nuestra Carta Magna en el **artículo 14 párrafo segundo**, en la actualidad la garantía individual del derecho a la vida se encuentra en el **artículo 22 constitucional**, garantizando este derecho con la prohibición de imponer penas de muerte, estableciendo lo siguiente:

ARTICULO 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Para entender mejor esta garantía se ha definido el DERECHO A LA VIDA como 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, pues todos los demás derechos son derivados de este derecho fundamental.

Hay otros derechos muy importantes del ser humano que se relacionan con el DERECHO A LA VIDA y que a continuación mencionaremos:

EL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA.- *La dignidad humana* es aquella condición especial que reviste todo ser humano por el hecho de serlo, y lo caracteriza de forma permanente y fundamental desde su concepción hasta su muerte.

La dignidad humana como condición de ser humano, se va generando con el paso del tiempo y de acuerdo a las condiciones sociales en las que normalmente se mueve el ser humano por el hecho de estar o pertenecer a un grupo social; esto implica pues, un respeto mutuo de sus derechos como lo son a tener una vida digna, un honor, una buena reputación, sin ser de ninguna manera objeto de ultrajes o humillaciones. Por esto solo el titular de este derecho es el único facultado para determinar dónde está el límite ante una situación que empieza a coartar esa dignidad.

EL DERECHO A LA LIBERTAD.- Es la capacidad del ser humano de obrar o no obrar, de hacer una cosa o de hacer otra, sin interferencias, ni presiones a lo largo de su vida por lo que es responsable de sus actos.

A partir de esta concepción se plasman en las leyes los derechos fundamentales de los individuos que les garantizan las libertades de expresión, culto religioso, asociación, tránsito, pensamiento, entre otras. Estas libertades constituyen la base misma de las sociedades democráticas.

LA LIBERTAD no puede ser absoluta o ilimitada. El propio marco legal²² que establece y garantiza las libertades es, al mismo tiempo, uno de sus límites. Las leyes existen para demarcar el sentido y alcances de las libertades mismas, para que su ejercicio por parte de unos no menoscabe el derecho de otros.

5.2. MUERTE.

LA MUERTE ha sido considerada desde los tiempos más remotos de la humanidad como un enigma, al cual se le debe estimar con sumo respeto y adquiere no solo la dimensión física de la cesación de funciones vitales, sino una transcendencia espiritual.

Hablar de la muerte es algo complicado y sensible, y a la vez absolutamente simple ya que es el final ineludible de nuestras vidas. Depende de la madurez y reflexiones previas de cada persona. El miedo que se tiene a enfrentar la muerte es un miedo a algo desconocido, es una experiencia que nadie jamás en vida podrá conocer, por lo cual genera gran ansiedad.

²² IBIDEM. p. 123

Finalmente, se describe la percepción que cada uno le puede dar a la expiración de la vida de acuerdo a la edad que tenga en el momento en que la descubre u observa. Es un tema interdisciplinario que rebasa con mucho el modelo médico y que implica para su cabal comprensión abordajes filosóficos, religiosos, espirituales, tanatológicos, artísticos, sociológicos, económicos, entre otros.

La muerte es la cesación de las funciones vitales de un organismo humano, morir significa para el hombre un dejar de ser y un dejar de estar en un mundo sensorialmente perceptible. Mucho es lo que se ha escrito en relación con la muerte, pero lo único cierto es que no podemos impedir que esta ocurra y represente el fin material de todo ser humano.

Según el autor Bustos Ramírez opina que: *“el concepto de muerte es complejo, ya que el cuerpo humano va muriendo por funciones u órganos, de ahí que el contenido de la muerte se equipare a la muerte del órgano mas importante: el cerebro”*.

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.

Muchas personas, 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 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.

5.2.1 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:

Desde el PUNTO DE VISTA FISIOLÓGICO: se le concibe como el último fenómeno biológico natural de un organismo.

Desde el PUNTO DE VISTA MÉDICO: la muerte es la abolición total, irreversible y permanente de las funciones vitales que caracterizan la vida (frecuencia cardíaca, frecuencia respiratoria, pulso, temperatura).

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.

5.2.2. CLASES DE MUERTE

LA MUERTE²³ es un fenómeno biológico que se desarrolla de manera individual en el ser vivo y que conduce a la cesación de la vida, considerando como vida un conjunto de procesos biológicos, que se mantienen en equilibrio constante. La muerte según sea la naturaleza y la intensidad de la causa que la provoca tiene una duración distinta y se va rompiendo el equilibrio integrado del organismo, por esto los autores de la medicina clasifican los tipos de muerte de la siguiente manera:

MUERTE APARENTE.- Es un estado transitorio en el que las funciones vitales disminuyen hasta un grado tal que resulta difícil determinar por medios comunes la persistencia de la vida. Al no percibirse clínicamente signos vitales, puede evolucionarse hacia la recuperación total o hacia la muerte real

MUERTE RELATIVA: Se da cuando hay un paro completo y prolongado del corazón, pero mediante obras técnicas adecuadas se logra la recuperación.

²³ IBIDEM. p. 143

MUERTE FUNCIONAL.- Destrucción total y permanente del sistema nervioso central, con mantenimiento de las funciones vitales por medios artificiales.

MUERTE NATURAL: Es la que sobreviene por procesos patológicos no violentos, conocidos como enfermedades.

MUERTE REAL: Es un estado irreversible de cesación de las funciones orgánicas, con imposibilidad de retorno al estado vital.

MUERTE CEREBRAL.- Daño cerebral irreversible, manifestado por falta completa de reacciones a todos los estímulos, falta de actividad muscular espontánea, incluida respiración, estremecimientos, etc. o bien la aplicación del estudio con electroencefalograma isoelectrico realizado durante 30 minutos sin que exista la reacción de ondas cerebrales.

LA MUERTE CEREBRAL ocurre cuando el daño al encéfalo es irreversible y tan grave que el encéfalo no puede mantener por más tiempo la homeostasis interna, es decir, la función cardiorespiratoria normal. Aunque los medios mecánicos pueden preservar los órganos periféricos por algún tiempo, un paciente que tiene una muerte encefálica, desarrollará a pesar del cuidado más meticuloso, una insuficiencia circulatoria, después de varios días o raramente después de varias semanas y cesará el latido cardiaco.

5.3. PROLONGACIÓN DE LA VIDA HUMANA.

PROLONGACIÓN DE LA VIDA es un término referente a la ampliación de la esperanza de vida humana.

La humanidad ha ganado mucho con el avance científico y tecnológico, la esperanza de vida ha aumentado mucho y se curan innumerables enfermedades, antes mortales. Es admirable que puedan mantenerse una vida cuando faltan algunas funciones indispensables²⁴.

Pero se desprenden otras consecuencias lamentables del progreso, fascinados por los avances tecnológicos que alejan a la muerte, los médicos han perdido la capacidad de reconocer sus propios límites, aquellas que ayudan a determinar el momento de interrumpir los intentos inútiles por vencer a la muerte.

Existe un problema ético y jurídico, esto es lo relativo a la interrupción o a la no aplicación, de los cuidados llamados extraordinarios, es decir de la tecnología para prolongar la vida.

LOS MUERTOS APLAZADOS son aquellas personas consientes a las que la medicina y la ciencia ya no pueden ayudar, pero a las que, con mayor o

²⁴ SERRANO RUIZ-CALDERON JOSE MIGUEL. LA EUTANASIA. Ed. Ediciones universitarias. Madrid, España.2007. p.p. 388

menor ensañamiento, se insiste en reanimar en los momentos críticos, supliendo las carencias biológicas, para posponer una muerte que se sabe inevitable.

La muerte suele ser degenerativa y es un proceso temporal de lenta y progresiva degradación de las funciones vitales, sin embargo gracias al avance de la ciencia, las intervenciones que hace años parecían milagrosas hoy suelen ser procesos médicos banales.

Prolongar los sufrimientos y la angustia, causar crisis en la familia, sin olvidar el aumento de los costos hospitalarios **¿ hasta cuando vale la pena tratar a quien la medicina ya no puede ayudar?.**

Aún 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.

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.**

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.

5.3.1. MEDIOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.

A falta de otros remedios, es lícito recurrir, con el consentimiento del enfermo, a los medios puestos a disposición por la medicina más avanzada y tomar en consideración las condiciones del enfermo y sus fuerzas físicas y morales. Estos medios se clasifican en MEDIOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS²⁵.

La Ley General de Salud en su **artículo 166 bis 1** define a estos medios de la siguiente manera:

“MEDIOS EXTRAORDINARIOS. Los que constituyen una carga demasiado grave para el enfermo y cuyo perjuicio es mayor que los beneficios; en cuyo caso, se podrán valorar estos medios en comparación al tipo de

²⁵ IBIDEM pág. 243

terapia, el grado de dificultad y de riesgo que comporta, los gastos necesarios y las posibilidades de aplicación respecto del resultado que se puede esperar de todo ello”.

MEDIOS ORDINARIOS. Los que son útiles para conservar la vida del enfermo en situación terminal o para curarlo y que no constituyen, para él una carga grave o desproporcionada a los beneficios que se pueden obtener”.

Se debe agregar q los MEDIOS EXTRAORDINARIOS son también conocidos como “ENCARNIZAMIENTO TERAPÉUTICO” porque suponen siempre incomodidades o molestias graves al paciente, mayores riesgos y sufrimientos que pudieran no estar justificados ante la perspectiva de un resultado dudoso, 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.

5.4. EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD.

Cada persona es la única juez de la dignidad de su vida, el ser humano forma parte de un tejido familiar y la dignidad de su vida también le concierne a quienes les rodean, su familia.

EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD significa el derecho a elegir el momento, lugar y modo de la propia muerte.

EL MORIR DIGNAMENTE es que se respete la dignidad del moribundo, existen procesos terapéuticos que entran en conflicto con la dignidad de la persona, hay casos en que el paciente anhela de alguna manera la muerte, pero por causa de la intromisión médica, escondiéndose en un deber moral, el paciente debe soportar una degradación tan grande destruyéndose la dignidad de la persona.

LA MUERTE CON DIGNIDAD guarda relación con el derecho para que se le reconozca al ser humano la posibilidad de disponer de su propia vida en situaciones especiales, cuando la propia existencia pierde sentido y humanidad. En ese terreno del respeto a la libertad, a la humanidad del otro, es que se introduce el concepto de LA EUTANASIA, de la vida digna.

Muchos especialistas plantean que el principal derecho que debe tener un ser humano es la vida, pero cuando esta se ve gravemente perjudicada por

unas condiciones de salud lastimosas, que lleva a quien las padece a verse en situaciones de cuidados intensivos y medios extraordinarios (*como el respirador artificial*) debe preguntarse si se está cuidando la vida o se la prolonga innecesariamente.

En ese resquicio es donde gana terreno la instauración de LA EUTANASIA como una lucha por el reconocimiento del derecho a LA MUERTE CON DIGNIDAD, entendiendo por MUERTE INDIGNA aquella que prolonga sin piedad la vida por medios artificiales, en momentos en que la existencia se escapa lentamente, en que se sufre dolor. De ahí que muchos defensores de la eutanasia la asocien a la BUENA MUERTE, DULCE Y LIBRE DE SUFRIMIENTOS.

A estos planteamientos se oponen diversas posturas religiosas que alegan que estar a favor de la eutanasia es una consecuencia de la mentalidad materialista y es una grave ofensa a Dios, que es el único encargado de dar y quitar la vida. También argumentan que la sociedad moderna insiste enfermizamente en la conveniencia, el confort y el evitar el dolor, lo que conduce a elevar las banderas erróneas de la muerte con dignidad.

Lo cierto es que LA DIGNIDAD, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es: “la calidad del digno; la gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse, una cualidad que enriquece o mantiene la propia estima y la de los demás” . El hecho de aspirar a no vernos en una

situación lastimosa y que inspire compasión ante los ojos de los demás, establece una actitud frente a la vida, posición asociada al decoro, al orgullo, a la dignidad.

EL MORIR DIGNAMENTE entonces guarda relación con el no padecer dolor, con el tener a nuestro alcance los analgésicos y tranquilizantes necesarios y con el suministro de medicamentos que se requieran contra las incomodidades que se puedan presentar eliminando, en lo posible, el sufrimiento del moribundo y las penas familiares. De ahí que ya muchos especialistas en el tema aboguen por el morir en la propia casa, con tranquilidad y fuera de todas las modernas terapias de soporte, propias de los hospitales.

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

PRO-VIDA: 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 inamissibles todos los momentos de la vida del hombre.

PRO-EUTANASIA 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.

Curiosamente ambas propuestas coinciden en un punto capital: la condena del ENCARNIZAMIENTO TERAPÉUTICO que, además de ser mala medicina, es siempre un grave atentado a la dignidad del moribundo.

Los derechos, desde el punto de vista jurídico, buscan hacer el bien, y la muerte es considerada un mal al que el hombre debe someterse. EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD no se refiere directamente al morir sino a la forma de morir.

5.5. EUTANASIA.

Vivimos en una época de profundos cambios sociales, políticos y económicos los cuales deben encaminarse a una humanización y protección a la integridad física y moral, otorgando en su caso al que lo solicite la facultad de disponer de su persona, cuando se trate de una enfermedad insoportable, incurable que trae grandes sufrimientos, por lo que LA MUERTE SIN DOLOR, puede ser una alterativa, siempre y cuando no haya otra alternativa que ayude aminorar el dolor que padece el enfermo grave, también es más humano actuar por compasión para ayudar a morir, que permitir sufrimientos.

Nuestra legislación no contempla, ni regula la EUTANASIA por lo que en caso de que una persona la practicara incurriría en un tipo penal del Homicidio, agregando que en cada tipo de delito de Homicidio las circunstancias varían, esto a la forma como se da el delito se configura la conducta, misma que puede variar.

Por todo esto, el problema principal sería si debe legislarse a cerca de la Eutanasia en nuestro país.

Cada día surgen más voces que están pidiendo una legalización de la eutanasia. Hasta ahora se ha conseguido en algunos países algo que éticamente es aceptable. Se ha reconocido el derecho del enfermo a rechazar tratamientos extraordinarios y poder morir en paz y con dignidad.

LA EUTANASIA²⁶ constituye un desafío desde el punto de vista ético y también desde lo legal. Algunos enfermos desahuciados piden que los dejen morir con dignidad para que se acaben sus sufrimientos. Ahí se presenta todo un dilema para los médicos y familiares, quienes deben adoptar una decisión final.

Sin embargo, se debe reconocer algo al ser humano, este derecho a que se le reconozca la posibilidad de DISPONER DE SU PROPIA VIDA en situaciones especiales simplemente por la dignidad que éste puede tener, el reconocerle a un ser humano la posibilidad de definir qué hacer con su vida es respetar la humanidad del otro es el respeto de la libertad y de la vida propia, esto nos ayuda a definir lo que es una vida digna, se puede argumentar desde este punto de vista, de la dignidad humana, la exigencia de INSTAURAR LA EUTANASIA (BAJO CIERTAS CONDICIONES) como una lucha por el reconocimiento del derecho a la muerte digna, entendiendo por muerte indigna

²⁶ OLVERA FIGUEROA RAFAEL. EUTANASIA ¿ PIEDAD O CRIMEN? 2° ed. Ed. Costa editores. México 2001. p.p. 206

aquella que prolonga la vida por medios artificiales, en la que la vida se escapa lentamente y se da un apego puramente al cuerpo físico.

5.5.1. NOCIÓN ETIMOLÓGICA.

Se denomina EUTANASIA a toda acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes enfermos o terminales, acelera su muerte con su consentimiento.

La palabra EUTANASIA viene de dos raíces griegas: *Eu = bueno* y *THANATOS = muerte*. Como podemos observar, la etimología hace referencia a una muerte serena y tranquila, “buena muerte, muerte dulce o sin sufrimiento físico”. Pero hoy se la entiende como el fallecimiento provocado voluntariamente a una persona que ya no puede soportar los dolores de una enfermedad terminal y que no tiene ninguna esperanza de vida, convirtiéndose en una pesada carga para sí misma y para su familia, en lo espiritual, psicológico y hasta económico.

Para Jiménez de Asúa la eutanasia es: *“la muerte tranquila y sin dolor, con fines libertadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto”*.

Cuello Calón afirma que: *“la verdadera eutanasia será la inspirada por la piedad y la compasión hacia el triste doliente, solo se procura su tránsito sin angustia ni dolor, no la que se propone causar muerte”*.

5.5.2 LA EUTANASIA EN LA HISTORIA

La palabra “EUTANASIA” aparece en el siglo XVII²⁷, atribuyéndose al filósofo FRANCIS BACÓN su creación, durante el Renacimiento y ésta fue concebida como: *“La aceleración de la muerte en un hombre enfermo”*.

En la Edad Media, TOMÁS MORO, al describir en su famosa Utopía la forma de estado ideal, afirma por una parte que se debe prestar a los moribundos todo cuidado y solidaridad. Pero considera que, en casos de dolores extraordinarios, se puede recomendar poner término a su vida. Se le puede causar la muerte al enfermo, si éste está de acuerdo, privándole de los alimentos o administrándole un veneno. También se requiere el permiso de las autoridades y de los sacerdotes para evitar los abusos que podrían seguirse.

La ética ha intervenido en la formación de los profesionales de la medicina, que ha enfocado sus esfuerzos a conservar la vida por encima de cualquier circunstancia. Por ello, el JURAMENTO HIPOCRÁTICO, atribuido a

²⁷ IBIDEM pág. 83

HIPÓCRATES sentencia: "*Jamás daré a nadie una medicina mortal por mucho que me lo soliciten*". Esto manifiesta una posición contraria a la eutanasia.

Sin embargo, otros filósofos de la antigüedad se manifestaron en sentido contrario. Así, PLATÓN dice en LA REPÚBLICA: "*Se dejará morir a quienes no sean sanos de cuerpo*". SÉNECA es otro ejemplo: "*Es preferible quitarse la vida, a una vida sin sentido y con sufrimiento*".

Pero la EUTANASIA halla eco en la cultura occidental: tras las ideas teóricas como las expuestas en Utopía, de Tomás Moro, surge en Inglaterra en 1935 cuando el doctor Killick Millard funda la EUTHANASY SOCIETY con la finalidad de defender el derecho a una muerte indolora para aliviar o hacer breves los sufrimientos de pacientes terminales.

Hoy, la EUTANASIA significa la acción médica por la que se provoca la muerte de una persona enferma. Precisamente lo que distingue la eutanasia en relación con el suicidio es el hecho de que se trate de una persona afectada por una dolencia grave e incurable, es decir, para la que la ciencia médica no pueda ofrecer alternativas.

5.5.3. CLASIFICACIÓN DE LA EUTANASIA.

Existen en la actualidad diversas formas de eutanasia, por lo cual tenemos que saber el contenido de cada una de ellas y saber diferenciar una con otras, SE CLASIFICAN DE ACUERDO A SU FINALIDAD, POR SUS MEDIOS, POR SUS INTENCIONES, POR SU VOLUNTARIEDAD Y POR SU ACTIVIDAD, A CONTINUACIÓN MENCIONAMOS:

POR SU FINALIDAD:

- **EUTANASIA EUGÉNICA O EUGENÉSICA:** 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.

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. Es la interrupción de la vida de un ser tras su petición y consentimiento libre.
- EUTANASIA INVOLUNTARIA: Es la que se aplica a los pacientes sin su consentimiento. Ocurre cuando se produce la muerte sin que el afectado la

solicite expresamente por encontrarse incapacitado, se está ante un ser humano que no es capaz de entender la elección entre la vida y la muerte, como los enfermos incurables.

POR SU ACTIVIDAD:

- **EUTANASIA ACTIVA:** Acción intencionada, activa y directa de los médicos con el consentimiento libre de los pacientes terminales, con el fin de proporcionar una muerte indolora, el control del dolor y del sufrimiento mediante el apoyo médico, farmacológico se pretende dignificar el morir y que el paciente se apropie de su propia muerte.
- **EUTANASIA PASIVA:** puede revestirse de dos formas: LA ABSTENCIÓN TERAPÉUTICA Y LA SUSPENSIÓN TERAPÉUTICA. En el primer caso no se inicia con el tratamiento, en el segundo se suspende el ya iniciado, ya que se considera que más que prolongar la vida, prolonga el morir.

5.5.4. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA EUTANASIA.

Para apoyar LA EUTANASIA es necesario realizar un análisis profundo y reflexivo al respecto, sin dejarse influir por las concepciones morales y religiosas que cada uno de nosotros posee, lo cual es sin duda difícil, pero consideramos que al existir un derecho a la vida y todo cuanto ello implica, la

dignidad y libertad de la persona humana, es también imprescindible que exista un derecho a morir dignamente y esto se traduce en la eutanasia positiva, que es una salida válida para un enfermo terminal que ya no desea sufrir más, es una decisión íntima y personal, que sólo corresponde tomar a la persona en cuestión.

La vida es el valor esencial y debe ser protegida por el Estado con todos los medios posibles, pero no podemos dejar de lado la parte humana del tema y ser honestos al señalar que la muerte debe ser lo menos traumática y dolorosa posible y esta alternativa ofrece la eutanasia, la cual dista de ser un crimen, sus motivos son de misericordia tanto para el que sufre como para aquellos que lo rodean.

Además al prolongar artificialmente la existencia de una persona, a cualquier costo:¿ **Estamos hablando realmente de vida o sólo de una existencia biológica?**

- La eutanasia en los enfermos terminales, ya que sufren tales sufrimientos y dependencias de otros que hacen que la vida pierda toda calidad y significado.

- La vida de una persona que sufre de una enfermedad terminal es vida sin sentido ya que no tiene ya más deberes que cumplir, porque se encuentra en incapacidad de hacer algo por sí mismo o por 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.
- *Respeto a la autonomía del paciente.* Si es el paciente el que solicita la eutanasia, debiéramos acceder, intensifica el respeto hacia la vida.
- *Compasión por el que sufre.* Algunos enfermos en sus etapas terminales tienen dolores y sufrimientos considerables. Sin embargo, la labor del médico consiste precisamente en acompañar y aliviar el dolor.
- Así como existe el derecho a vivir con dignidad, porque no tener el derecho de morir dignamente.
- Abolir sufrimientos no controlables y episodios que erosionan profunda e irreversiblemente la dignidad del enfermo terminal. Es más humana la eutanasia que la continuación del tratamiento de enfermos sin esperanza.

- La eutanasia es un acto de delicadeza para con la familia ya que el enfermo terminal decide no seguir siendo un gasto y trabajo de cuidar de él, 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, teniendo a la eutanasia como ultima y mejor opción.

5.5.5. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA EUTANASIA.

No podemos olvidar que todas las religiones rechazan la práctica de la eutanasia, siendo LA RELIGIÓN CATÓLICA el más acérrimo enemigo de la eutanasia, dado que Dios nos entrega la vida y sólo Él puede determinar en qué momento acaba, sin intervenir el hombre del modo en que sea.

- La vida es un derecho inviolable.
- El vivir es un acto de dignidad ante cualquier circunstancia.
- La práctica de la eutanasia contraviene todos los principios éticos y morales que sustentan nuestra sociedad, atenta contra los valores religiosos en los cuales se ha sostenido durante siglos la Iglesia Católica.
- Cambia la esencia de la medicina ya que modifica el concepto básico de que el médico cura y viola la ley médica del cuidado profundo al enfermo terminal.

5.5.6 ASPECTOS BÍOTICOS Y DERECHOS HUMANOS DE LA EUTANASIA

El dolor físico y la incapacidad de disfrute llevan con frecuencia al individuo a preferir la muerte, agregada la pérdida de facultades mentales o físicas, la depresión, el ver a los seres queridos padecer por la suerte de uno, pero sobre todo el miedo inminente de perder la vida.

El propósito central de la medicina es evitar la muerte y preservar la vida, es lógico que los preceptos legales consideren punible la práctica de la eutanasia debido a que no existen provisiones al respecto, pueden considerarse suicidios o asesinatos.

LA EUTANASIA es todavía condenada por la IGLESIA CATÓLICA sobre la base de que nadie, sino Dios, es dueño del cuerpo.

Esto se debe a la frecuencia con que los médicos y familiares suelen caer, debido al avance tecnológico, en la prolongación irracional de la vida, una lucha absurda hasta el final, pues de antemano se sabe que nada puede ofrecerse.

5.5.7 ASPECTOS ÉTICOS DE LA EUTANASIA

La frecuencia, intensidad, y el reconocimiento de dilemas éticos en medicina clínica han aumentado en los últimos años como consecuencia de los profundos cambios en la medicina y la sociedad. Estos cambios han inducido un crecimiento en el conocimiento científico y la tecnología médica, una relación más igualitaria entre pacientes y médicos, una elevada sensibilización a los principios éticos en medicina por parte de la profesión médica.

LA ÉTICA DE LA CLÍNICA tiene el propósito de mejorar la toma de decisiones entre los pacientes y los médicos, la participación del paciente en las decisiones sobre el tratamiento.

5.5.8 ASPECTOS MEDICOS DE LA EUTANASIA

Hoy LA MUERTE es uno de los grandes dilemas de la ética, la filosofía, ciencia y medicina, y hay un debate intenso sobre las facultades humanas y el derecho que tiene el hombre para reclamarla cuando él quiera, y no cuando la naturaleza o su reloj biológico lo establezcan, y esperar que le sea concedido su deseo, adicionado todo con un ingrediente nuevo: *LEGALIDAD DE LA PETICIÓN DE QUIEN YA NO QUIERE VIVIR, Y FALTA DE PUNIBILIDAD PARA QUIEN LA SATISFACE.*

CAPÍTULO VI

MUERTE CEREBRAL

Parte de la complejidad del asunto es consecuencia de la multiplicidad de supuestos que se asocian con LA EUTANASIA y para los que no siempre es posible hallar soluciones homogéneas. No es lo mismo el caso de un paciente terminal de cáncer, que sufre dolores insoportables y le pide al médico que acelere su muerte, que el de la víctima de un accidente de tránsito que, en estado vegetativo, depende de aparatos para sobrevivir y el médico o parientes deciden desconectarlo.

6.8 DEFINICIÓN DE MUERTE CEREBRAL

Es la situación clínica en que EL CEREBRO ESTA EXTENSA E IRREVERSIBLEMENTE DAÑADO, no siendo posible la recuperación, la actividad cardiaca y respiratoria es mantenida con VENTILACIÓN MECÁNICA Y APOYO CIRCULATORIO. La identificación de muerte cerebral significa que el PACIENTE ESTÁ MUERTO, aunque algunos órganos siguen funcionando, una vez diagnosticada la muerte cerebral, el corazón va a dejar de latir en horas o días.

6.2 DIAGNÓSTICO DE LA MUERTE CEREBRAL

El célebre informe del COMITÉ DE LA ESCUELA DE MEDICINA DE HARVARD publicado en 1968, este comité incluía médicos, teólogos, abogados y filósofos, se propone por primera vez definir el llamado coma irreversible hasta entonces como un nuevo criterio de muerte, y reconoce como motivación esencial para ello la cantidad de pacientes con cerebro dañado severa e irreversiblemente que estaban sometidos a ventilación mecánica.

PARA LA MEDICINA Y LA SOCIEDAD este hecho significó la internacionalización de una nueva definición que cambio el concepto y el criterio sustentado hasta entonces y que se basaba en 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.

MOVIMIENTOS O RESPIRACIÓN: No hay movimientos musculares espontáneos o respuesta a cualquier estímulo y 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, 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, todo lo que precede es indicativo de coma irreversible.

ELECTROENCEFALOGRAMA PLANO: registro durante 10 minutos por lo menos. Esta prueba final es solamente confirmativa y no diagnóstica.

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.

Para dicho comité EL CORAZÓN ya no podía ser considerado el órgano central de la vida y la muerte como sinónimo de ausencia del latido cardiaco, se eligió al CEREBRO como el órgano cuyo daño debía definir el final de la vida.

La aparición de LA MUERTE CEREBRAL como un estricto diagnóstico neurológico ante cuadros claramente irreversibles, permitió la inmediata creencia de que estábamos en presencia de un nuevo adelanto médico capaz de descubrir por el método científico el verdadero fundamento de la muerte.

Esta propuesta sobre LA MUERTE CEREBRAL se impuso rápidamente por la clara evidencia de irreversibilidad en aquellos pacientes en quienes se verifican las condiciones neurológicas allí descritas y en los que aún manteniendo las medidas de asistencia respiratoria mecánica y de soporte circulatorio, el paro cardíaco se producirá en pocas horas o días.

Existen cuatro criterios para determinar la muerte cerebral:

- 1.- Falta total de respuesta, incluso a estímulos dolorosos.**
- 2.- Ausencia de reflejos de los pares craneales.**
- 3.- Funciones vitales mantenidas por un respirador.**
- 4.- Ausencia de actividad eléctrica cerebral.**

Estas condiciones deben persistir durante más de 24 horas.

Cuando cesan las funciones respiratorias y circulatorias se les niega el oxígeno a las células nerviosas vitales del cerebro y mueren en un lapso de tres a ocho minutos, es por eso que se les interna a los pacientes en el respiradero para que sigan teniendo oxígeno y por lo tanto no mueran, el paciente puede tener semblante de estar vivo, pero en realidad sufre de un daño cerebral que niega la experiencia o sensación de lo que conocemos como vida.

6.3 LEY GENERAL DE SALUD

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.

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.

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.

Existen muchos casos de personas que permanecen con vida durante cinco, diez, veinte años o más y, sin embargo, aunque se respire oxígeno de forma natural, les es imposible comunicarse o sentir.

La evolución tecnológica permite en algunos casos mantener la vida de modo artificial casi indefinidamente. **¿Cuál es la calidad de esta vida? ¿Es en realidad vivir mantenerse con el corazón latiendo a base de drogas, respirar mediante un aparato artificial y tener destruido y sin funcionar el cerebro sin ninguna posibilidad de recuperación?.**

6.4 ¿QUÉ SIGNIFICA SUPRALEGAL?

Si hablamos de una norma o de una CAUSA DE JUSTIFICACIÓN SUPRALEGAL, significa que no están expresamente destacadas en la ley, no están mencionadas específicamente, dándose cualquiera de ellas en el tiempo y en el espacio, surten sus efectos, de esto se trata nuestro tema ya que nosotros hablamos de una causa de justificación que no se encuentra en nuestro Código Penal sino en la Ley General de Salud.

CONCLUSIONES

Lo que se pretende llegar con esta investigación es formular una propuesta para que se incluya en el Código Penal la aplicación de LA EUTANASIA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN en los casos previstos en la Ley General de Salud, ya que en México no se cuenta con un sistema de administración de justicia eficiente para estos casos y esto traerá como consecuencia que se evite el sufrimiento del enfermo y sus familiares.

Ya que la vida debe ser comprendida desde la persona que sufre y determinar específicamente si lo que trata la Ley General de Salud en lo referente a que no existirá impedimento alguno para que a solicitud de los familiares se prescindan de los medios artificiales que evitan en aquel que presenta muerte cerebral se manifiesten los demás signos de la muerte es o no causa de justificación.

Ahora bien, 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 cardiaco respiratorio irreversible,

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.

Con la evolución y adelantos que ha logrado la medicina, consigue extender la vida del ser humano, aunque a veces esa vida logra prolongarse se transforma en una vida precaria, en una vida vegetal, la cual le quita la sociabilidad, pierde entonces lo que distingue al ser humano de los demás seres vivos el ser un ente pensante, con sentimientos, emociones, que lo hacen interactuar y convivir en una sociedad.

Se tiene el derecho de decidir morir dignamente, decidiendo que es lo mejor para el enfermo y su familia, no creando más sufrimiento y desgaste emocional y en donde se presentan más quiebras que ganancias.

Es conveniente la existencia de una buena comunicación entre médico y paciente o los familiares del enfermo, para dar toda información necesaria, adecuada, oportuna, soportable y en el momento justo, posibles tratamientos, decisiones, y hasta donde se está dispuesto a tolerar.

Por tanto debe existir la posibilidad de considerarse causa de justificación mediante la incursión en nuestro ordenamiento penal.

BIBLIOGRAFÍA

- BURGOA IGNACIO.* LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. 32 ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p.p 814
- BUSTOS RAMÍREZ JUAN. DERECHO PENAL. T1. 2° ed. Ed Leyer. México. 2000. p.p 911
- CANO VALLE FERNANDO. EUTANASIA: ASPECTOS JURÍDICOS, FILOSÓFICOS, MÉDICOS Y RELIGIOSOS Ed. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. México. 2001. p.p 330
- CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 43 ed. Ed. Porrúa Mexico. 1995. p.p. 363
- CUELLO CALÓN EUGENIO. DERECHO PENAL. T1. 8° ed. Ed. Porrúa. México. 1965. p.p. 463
- GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. 10°ed. Ed. Porrúa. México. 1976. p.p. 358
- LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 6° ed. Ed. Porrúa. México. 1998. p.p. 313
- OLVERA FIGUEROA RAFAEL. EUTANASIA ¿ PIEDAD O CRIMEN?. 2° ed. Ed. COSTA EDITORES. México. 2001.p.p. 206

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. 21 ed.
Ed. Porrúa. México. 2010. p.p. 833

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

SERRANO RUIZ-CALDERÓN JOSÉ MIGUEL. LA EUTANASIA. Ed. Ediciones
Internacionales universitarias.
Madrid, España. 2007. p.p. 388

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

LEGISLACIÓN

- Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política Federal
- Estados Unidos Mexicanos. Ley General de Salud
- Guanajuato. Código Penal sustantivo
- Guanajuato. Código de Procedimientos Penales.