



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”**

**“BREVE ANÁLISIS DEL DELITO DE
HOMICIDIO Y LA LEY DE VOLUNTAD
ANTICIPADA PARA EL DISTRITO
FEDERAL”**

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :

GUSTAVO LÓPEZ OSORIO

**ASESOR:
MAESTRA EN DERECHO MARÍA GRACIELA LEÓN
LÓPEZ**



BOSQUES DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO 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.

Esta tesis, si bien ha requerido de esfuerzo y mucha dedicación por parte del autor y su director de tesis, no hubiese sido posible su finalización sin la cooperación desinteresada de todas y cada una de las personas que a continuación citaré y muchas de las cuales han sido un soporte muy fuerte en momentos de angustia y desesperación.

Primero y antes que nada, dar gracias a **DIOS**, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante toda mi vida.

Agradecer hoy y siempre a mi familia porque sé que procuran mi bienestar, y está claro que si no fuese por el esfuerzo realizado por ellos, mis estudios no hubiesen sido posibles. **A MIS PADRES GUSTAVO Y ESPERANZA, MIS HERMANOS BEATRIZ ADRIANA, JUAN MANUEL Y ALEJANDRA.**

A MI FAMILIA, MI ESPOSA FRANCY, MIS HIJAS NALLELY Y TAVATTA JATZIRY, que desde el primer momento que decidí retomar mis estudios me brindaron todo su apoyo, colaboración y cariño sin ningún interés, y son las personas por las cuales hoy por hoy puedo afirmar que, serán las más orgullosas de este trabajo.

De igual manera mi más sincero agradecimiento a **Omar Torres Oyarvide** por la colaboración, paciencia, apoyo brindados desde siempre y sobre todo por esa gran amistad que me brindó y me brinda, por escucharme y aconsejarme siempre, cuando más lo necesitaba, por ser una persona con la que puedo contar siempre.

Un agradecimiento especial a **Hermenegildo Lugo Lara**, por los momentos en los que más que un Jefe se comportó como un amigo, por su apoyo, ánimo, por compartir conmigo muchos momentos tanto alegres como tristes, por tener siempre tendida su mano amiga, por escucharme, en fin, por confiar en mi persona y amistad desde el día en que me conoció.

Siempre reconoceré el gran apoyo de amigos y compañeros, que de forma leal y sincera me brindaron siempre su ayuda sin ningún interés y en especial al **Comandante Margarito Villagrana**, quien con sus consejos y apoyo moral me ha hecho ser un mejor hombre cada día, así como también a aquellos que hoy ya no están conmigo como **Vidal (†) y Raúl (†)**,

Quisiera agradecer a todas y cada una de las personas que han vivido conmigo la realización de esta tesis, como **Irma, Gabino, Isabel y Antonio**, y muchos más, que no necesito nombrar porque tanto ellas como yo sabemos que desde los más profundo de mi corazón les agradezco el haberme brindado todo el apoyo, colaboración, ánimo y sobre todo cariño y amistad.

Y muy en especial mi más profundo y sincero agradecimiento a la **Mtra. María Graciela León López**, por su gran apoyo en la dirección de la presente investigación.

BREVE ANÁLISIS DEL DELITO DE HOMICIDIO Y LA LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INDICE

CAPÍTULO I CONCEPTOS BÁSICOS DENTRO DE LA LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL DISTRITO FEDERAL

	Pág.
1.1 Terminología básica.....	1
1.1.1 Tanatología.....	1
1.1.2 Ortotanasia.....	5
1.1.3 Distanasia.....	6
1.1.4 Eutanasia y sus modalidades.....	7
1.1.5 Enfermo terminal.....	11
1.1.6 Enfermo desahuciado.....	12
1.1.7 Obstinación terapéutica.....	15
1.1.8 Cuidados paliativos.....	16
1.1.9 Medidas mínimas ordinarias.....	18
1.1.9 Sedación controlada.....	19
1.1.10 Reanimación.....	20
1.2 La medicina, sus alcances y regulación dentro del Derecho Mexicano.....	21
1.3 Autoridades facultadas para actualizar los presupuestos contenidos en la Ley de voluntad anticipada.....	24
1.4 ¿Qué es lo que regula la Ley de voluntad anticipada?.....	35

CAPÍTULO II EL CONCEPTO DE VOLUNTAD DENTRO DEL DERECHO MEXICANO

2.1 Concepto de voluntad.....	37
2.2 Personas capaces e incapaces.....	42
2.3 ¿Cómo entendemos la “voluntad anticipada” conforme a la Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal?.....	46
2.4 El “documento de voluntad anticipada”.....	47
2.5 La intervención del Notario Público como medio que da fidelidad al Documento de Voluntad Anticipada.....	54

2.6 Nuestra consideración acerca de la voluntad, la voluntad anticipada y la intervención de las autoridades.....	56
---	----

CAPÍTULO III

COMPARATIVO BREVE DE LA CONDUCTA DESCRITA EN LA LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL DELITO DE HOMICIDIO

3.1 Concepción actual del delito de homicidio en México.....	59
3.1.1. El bien jurídico tutelado en el delito de homicidio.....	63
3.2 Elementos del delito de homicidio.....	68
3.2.1 Tipicidad.....	69
3.2.2 Antijuridicidad.....	72
3.2.3 Culpabilidad.....	75
3.2.4 Imputabilidad.....	79
3.2.5 Punibilidad.....	81
3.2.6 Condiciones objetivas de punibilidad.....	84
3.2.7 Consumación y tentativa.....	84
3.2.8 Concurso de delitos.....	86
3.2.9 Participación.....	87
3.2.10 Perseguibilidad y procedencia.....	90
3.3 La conducta descrita en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en relación al delito de homicidio.....	90

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Presentamos un trabajo de investigación sobre un tema que particularmente ha llamado nuestra atención por la variedad de ámbitos que puede tocar, en especial nos referimos a distintas áreas del Derecho. Es de notar su trascendencia a lo largo de muchos países en los cuales se ha regulado bajo un clima mucha polémica tanto social como en tribunales. Nos referimos a la eutanasia, la cual en cualquiera de sus modalidades significa para muchos la oportunidad de brindar consuelo al paciente considerado enfermo terminal ayudándole a dejar de sufrir las consecuencias de su enfermedad, mientras que para otros esto sea un acto que atenta contra la vida humana

Lejos de tratarse de una práctica que se viene dando durante mucho tiempo, incluso podemos decir que de culturas antiquísimas, en la actualidad constituye un tema cuya regulación se ha considerado indispensable atender como lo hemos mencionado, alrededor del mundo, y México no ha sido la excepción. Específicamente en el Distrito Federal con la creación de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal se ha legalizado esta práctica de tal forma que el paciente terminal hoy tiene la posibilidad de rehusarse a recibir toda clase de tratamiento tendiente a mantenerle con vida cuando sus expectativas de vida no vayan más allá de un tiempo estimado de seis meses.

Desafortunadamente existen detalles que por mínimos que parezcan, nosotros creemos son muy relevantes porque tratándose de la vida humana, no

existe justificación para dejar a una persona morir bajo el argumento de acabar con su sufrimiento, ni ningún otro. Consideramos que esta ley está elaborada muy a la ligera como respuesta al oportunismo mediático en que el legislador simplemente encontró un tema polémico con el cual distraer la precaria atención de la labor legislativa.

Pero nuestra investigación no va destinada a reformar leyes a fin de mejorar una ley que consideramos ampara una conducta antisocial y reprochable, y mucho menos a elaborar un proyecto de nueva ley que regule la eutanasia. Haremos una breve crítica del por qué nosotros consideramos ineficiente la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal basándonos en algunos puntos que consideramos jurídicamente importantes, especialmente en el área penal.

Para ello presentamos un capitulo desarrollado de modo tal que el lector cuente con los elementos básicos para comprender nuestros puntos de vista, así encontrará que dentro del Capítulo I se presentan una serie de conceptos necesarios tales como la tanatología, las formas de eutanasia, enfermo terminal, cuidados paliativos, etc., todos encaminados a crear un panorama del tema que estamos abordando y que a su vez encontramos incluidos dentro de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Consecuentemente, presentamos un Capítulo II dentro del cual abordamos lo referente al tema de la voluntad, vocablo que juega un papel primordial en la elaboración del Documento de Voluntad Anticipada, veremos cómo es que se

forma y se manifiesta, quiénes pueden expresarla y cómo interactúa dentro del tema ante la participación de la figura que da validez y proporciona veracidad: el Notario Público.

Por último incluimos un Capítulo III destinado a estudiar el delito de homicidio a fin de establecer cómo es que nosotros consideramos que la conducta descrita para la ejecución del Documento de Voluntad Anticipada concuerda fácilmente con el tipo penal, estudiamos los elementos del delito, el bien jurídico tutelado que es importantísimo en este caso y concluimos con un último punto donde establecemos nuestro propio criterio final respecto de la relación entre la conducta descrita en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal y la del delito de homicidio.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS BÁSICOS DENTRO DE LA LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL DISTRITO FEDERAL

1.1 Terminología básica

Para comenzar con nuestro estudio, es necesario establecer los significados sobre ciertos vocablos que nos resultan indispensables para la debida comprensión del tema. El objetivo radica en la sencilla expresión de aquella terminología contenida en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal y sobre la cual el legislador pretende regular un aspecto tan polémico a la vez que fuera de su campo de conocimiento.

Es por esto que hemos establecido como punto de referencia la terminología utilizada dentro de la ley en comento para desde aquí partir en la comprensión y posterior crítica tal y como lo marca nuestro proyecto. Encontramos un tanto escuetas las acepciones vertidas en la ley, de tal modo veremos si verdaderamente abarcan la complejidad de la descripción que legalmente les han dado o si bien cumplen a cabalidad con la información suficiente y acertada para garantizar su correcto cumplimiento una vez que se actualizan los presupuestos contenidos la misma.

1.1.1 Tanatología

La tanatología, erróneamente es vista como una ciencia específicamente enfocada en el estudio de la muerte. Esto es completamente falso; de hecho esta interesante rama de la psicología comprende toda una variedad de

ámbitos en la vida del hombre. Efectivamente, al referirnos a la vida del hombre entenderemos de forma más que sencilla que se trata del momento en el cual se lleva a cabo la separación completa de la vida intrauterina a la vez que se adquiere vida autónoma, aún cuando esto sea por un breve momento.

Una vez establecido este punto, podemos decir entonces que el ser humano que ha adquirido vida extrauterina, es susceptible de morir. En cualquiera de estas dos circunstancias, se encuentra presente la tanatología.

Resulta un tanto increíble descubrir que la tanatología se encuentra estrechamente relacionada con nuestras vidas, así que podemos observarla también dentro de ese proceso celular y gradual en que reaccionan los diferentes tejidos del cuerpo humano ante la falta de oxígeno, o simplemente descrito como el momento en que cesa una vida.

Pues bien, el vocablo tanatología proviene del griego *thanatos*, cuyo significado es muerte, y del *logos* tratado; así tenemos la común definición que coloquialmente ha adquirido como el “tratado de la muerte”. Continuando con este concepto, encontramos una definición que nos da Raúl Goldstein¹: “Estudia todas las cuestiones relacionadas con la muerte y el cadáver. Comprende numerosos problemas medicolegales: técnica de autopsia, reconocimiento de cadáver, causa de muerte, fenómenos cadavéricos, inhumación, certificado de defunción, exhumaciones. Abarca, pues, cuestiones científicas de graves consecuencias cívicas y penales”.

Como podemos observar, de esta descripción no se desprende la forma en que la tanatología interviene dentro de la vida humana; esto se debe al

¹ Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª. edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1983, .Pág. 620.

enfoque criminológico del cual proviene, ya que al tratarse de una disciplina ligada al Derecho Penal, su estudio se aboca en la relación que a su vez guarda con delitos como es el caso del homicidio, por ejemplo.

En este sentido, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos da dos acepciones: “Conjunto de conocimientos relativos a la muerte” y “En medicina legal, estudio de los efectos que produce la muerte en los cuerpos”. Al respecto cabe destacar que ambas descripciones son acertadas, y aunque la segunda está claramente encaminada a establecer un enfoque más criminológico, la primera es muy generalizada y nos dice que se trata de una serie de conocimientos, lo que implica no solamente la existencia de por medio de un cadáver, sino de forma general a la muerte.

Encontramos dentro de la experiencia obtenida al asistir a un curso de tanatología, que no se constriñe exclusivamente a lo relativo con la muerte humana, de hecho por medio de la tanatología es posible apoyar a las personas durante su enfermedad, en el proceso de la misma sea o no degenerativa o incurable, o bien, ayudar a los familiares y conocidos del mismo. Nos resultó tan interesante e importante que incluso consideramos debería de existir esta especialidad como un área enfocada a atender, de ser posible, a todos los pacientes, familiares y personal de cualquier hospital.

Nos explicaron que la tanatología trabaja con todas aquellas pérdidas experimentadas (o bien si se están viviendo) a lo largo de nuestras vidas, de lo que hemos o no resuelto y que nos causan dolor. De entre este tipo de vivencias pueden encontrarse las más simples hasta las más devastadoras como lo es la muerte de una persona, la pérdida de una relación, de un empleo, una mascota, una casa, estatus social, modo de vida, movilidad, salud, memoria, país, libertad, valores, sentido de vida, etc.

A los abogados nos parecerán muy familiares estas situaciones, de hecho a cualquier persona le pueden parecer como tragedias ajenas, sin embargo para nosotros suelen ser materia de trabajo, como la sujeción a un proceso penal, una condena con pena privativa de libertad; un divorcio, despido del empleo, en fin podríamos continuar mencionando más ejemplos para demostrar que efectivamente es necesaria la inclusión de la tanatología en la vida humana, y no solo durante la muerte.

Continuando con los acepciones atribuidas a la tanatología, es necesario incluir la expuesta dentro del artículo 3 fracción XIX de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, que a la letra nos señala: “significa tratado o ciencia de la muerte. Consiste en la ayuda médica y psicológica brindada tanto al enfermo en etapa terminal como a los familiares de éste, a fin de comprender la situación y consecuencias de la aplicación de la Ortotanasia”.

Considerando todo lo anteriormente expuesto, podemos preguntarnos ¿la tanatología puede ayudar a un paciente en etapa terminal? Efectivamente, puede ser de gran utilidad la intervención de un especialista en la materia que le guíe en el proceso de su enfermedad para asimilarla, sobrellevarla, entenderla y aceptarla.

En este caso es un trabajo en equipo que incluye a toda la familia y amigos, ya que los enfermos en etapa terminal necesitan no solo de un apoyo individual con el especialista, sino también de tratamientos médicos en ocasiones muy agresivos que incluso se tornan intolerables, donde el paciente sufre físicamente sin la esperanza de obtener una cura en su enfermedad.

El especialista indicado para ayudarnos en el conocimiento e introspección humana que implica adentrarnos en el área de la tanatología, es el tanatoterapeuta o tanatólogo, cuya instrucción hace, por describirlo de alguna forma, que como personas nos programemos metas y objetivos utilizando métodos de relajación, para llegar a una adecuada reflexión y encaminarnos en ese viaje de crecimiento humano al superar las etapas de pérdidas por las que cualquier ser persona pueda atravesar.

1.1.2 Ortotanasia

En este caso encontramos curiosamente que el vocablo ortotanasia no se encuentra contemplado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, sin embargo logramos ver que proviene del griego *orthos* cuyo significado es “recto” o “correcto”, y *thanatos*, que como ya dijimos, significa “muerte”. El autor Raúl Goldstein² nuevamente nos ilustra con una descripción propia al decirnos: “...corrientemente se emplea como sinónimo de eutanasia o de homicidio”.

Verdaderamente, esta es una descripción muy somera aunque podemos agregar de manera muy general, que consiste en la muerte en buenas condiciones, esto en el entendimiento de lograr que el paciente curse su situación con las molestias aliviadas. Entonces vemos que la ortotanasia difiere en su finalidad en cuanto a la eutanasia, ya que la primera no busca como fin provocar o lograr la muerte de una persona con una enfermedad terminal o incurable, sino aportar todas las medidas paliativas a fin de proporcionar al paciente medidas razonables para evitar en lo posible su sufrimiento hasta que llegue su muerte.

² Goldstein, Pág. 513.

Para la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, dentro de la fracción XIII del mismo numeral 3 en comento, la ortotanasia “significa muerte correcta. Distingue entre curar y cuidar, sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta, evitando la aplicación de medios, tratamientos y /o procedimientos obstinados, desproporcionados o inútiles, procurando no menoscabar la dignidad del enfermo en etapa terminal, otorgando los Cuidados Paliativos, las Medidas Mínimas Ordinarias y Tanatológicas, y en su caso la Sedación Controlada”.

Esta es la gran diferencia con la eutanasia. Aunque ambos buscan un bienestar para el paciente, la ortotanasia no pretende directamente que se produzca la muerte de una persona diagnosticada con una enfermedad terminal, de hecho se encarga de proporcionar todos los medios paliativos para así aminorar el sufrimiento que la enfermedad le provoca. En este caso se espera a que se produzca el deceso del paciente de forma natural, sin provocarlo.

1.1.3 Distanasia

Nuevamente comenzamos considerando la definición que sobre el concepto encontramos en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “tratamiento terapéutico desproporcionado que prolonga la agonía de enfermos desahuciados”. Aunque se trata de una descripción un tanto sencilla, nos parece concreta al decirnos que se trata de un tratamiento terapéutico cuya aplicación extiende de forma innecesaria la agonía de un enfermo; tal vez es suficiente la explicación, pero la encontramos un tanto subjetiva, parece tomar una posición sobre el tema.

Hemos aprendido que se suele ver como una muerte que se produce en determinadas condiciones, esto es con dolor, molestias y sufrimiento para el paciente, y se le asocia con un mal tratamiento para el dolor o incluso con el encarnizamiento terapéutico. ¿No sería más concreto y sensato describir la distanasia como una acción o conjunto de acciones mediante las cuales se conserva la aplicación de procedimientos médicos aún y cuando ya no proporcionen bienestar al paciente en estado terminal?

Comúnmente le denominan “encarnizamiento terapéutico” porque los médicos continúan aplicando métodos o técnicas que a pesar de que puedan ser los apropiados para el tratamiento de la enfermedad, el estado de salud del paciente ya no mejora y por el contrario solamente le causa molestias y/o dolores. Se considera que en el caso de la distanasia resulta innecesaria la aplicación de métodos que contribuyan al sufrimiento del paciente, contrariamente a la anteriormente descrita ortotanasia.

1.1.4 Eutanasia y sus modalidades

Llegamos al más controversial de nuestros conceptos: la eutanasia. Es tan antigua como la historia misma: el sufrimiento ajeno es capaz de conmover al hombre tanto hacía siglos como el día de hoy. Actualmente es un tema que se debate socialmente y dentro del cual se dividen múltiples criterios embestidos por creencias de índole religioso, político, ético, moral, legal, etc.

Precisamente sobre estas distintas formas de visualizar un concepto se debatió en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y se llegó a la regulación

por medio de una ley un tanto apresurada creemos, por presiones políticas y sociales de algunos grupos tanto a favor como en contra de la eutanasia y otro tanto más por el interés público que despertaría una controversia de esta índole dentro de la sociedad mexicana. Estamos tan atiborrados de una multitud costumbres, principios y sobre todo mala información, que se politizó dentro de nuestro órgano legislativo local la regulación de un tema para el cual creemos que los propios legisladores se encuentran ajenos e incapacitados para tratarlo de la forma adecuada.

Finalmente, se creó la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, y es punto medular de nuestro estudio hacer una crítica a los conceptos que el legislador imprimió y la forma en que se materializa el supuesto legal.

Sin embargo, vemos que el vocablo eutanasia, como tal, no aparece dentro de la nueva ley, es decir, no se encuentra contemplado en las descripciones que para efectos de la misma, se toman en cuenta, así que para ahorrar unas tantas líneas, optaron por constreñirse en la sencillez de otro concepto que permite a los legisladores dar paso a la eutanasia, aunque de otra forma: la ortotanasia, tal y como lo hemos visto un par de puntos anteriormente.

Ahora veremos el significado propiamente tomamos una vez más del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española sobre la palabra eutanasia. Proviene del prefijo griego *eu* que significa “bueno” y el sustantivo *thánatos*, que a su vez significa “muerte”. “Se trata de la acción u omisión que, para evitar el sufrimiento de los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él”; “muerte sin sufrimiento físico”.

En resumen y de forma general quiere decir “buena muerte”, sin embargo encontramos que se le ha llamado de diferentes formas como “muerte rápida y sin tormentos”, “muerte digna”, “muerte tranquila y fácil”, “muerte misericordiosa o piadosa”, en fin el afán es el mismo. Basándose en la piedad con que se mira al moribundo o enfermo terminal, la acción se encamina a culminar el sufrimiento innecesariamente existente y venidero, por lo que se le ayuda a “bien morir” una vez que se tiene la certeza del desenlace que le espera y sin oportunidad de sanación.

A la eutanasia se le atribuyen diversas formas que coexisten en el mismo sentido, encontramos así la activa, pasiva, voluntaria e involuntaria, etc., aunque entre las mismas se distinguen diferencias que hacen de cada una de ellas una modalidad distinta.

Natural.- encontramos que se trata de la muerte que se produce de manera natural, sin padecimientos. Para nosotros, constituye simplemente lo que comúnmente conocemos como muerte natural, sin la intervención de la mano humana, sin intermediarios ni del propio paciente ni de un tercero.

Activa y pasiva.- de manera general, sabemos que la eutanasia se aplica por compasión, así que la forma en que ésta se da marca la diferencia: activamente, se le puede suministrar una dosis letal al enfermo a fin de producir su muerte, o bien se le pueden retirar los tratamientos y/o medicamentos que le mantienen con vida hasta que la enfermedad culmine su curso natural.

Provocada.- a diferencia de la natural, este tipo de eutanasia necesariamente requiere de la intervención humana, ya sea por propia mano o bien mediante la intervención de terceros, participando de manera activa o

pasiva, directa o indirectamente. En este presupuesto, se produce la muerte del paciente por medio de un factor ajeno al padecimiento o enfermedad terminal.

Voluntaria.- la eutanasia denominada como voluntaria se practica por un tercero a petición del propio enfermo, de modo que se le vincula con el homicidio asistido. Esta modalidad imprime necesariamente la participación de un tercero que es quien ayuda al paciente a culminar con su propia vida en una expresión clara de su voluntad para dejar de vivir.

No voluntaria.- en una situación desesperada y bajo el cobijo de la piedad como moción de la acción, en este caso la eutanasia se ejecuta sin el consentimiento del paciente. Se priva de la vida cuando la persona no puede elegir por sí misma entre la posibilidad de continuar con vida o no, sea porque padece una enfermedad terminal, incurable que le ha vuelto permanentemente incompetente para manifestar su voluntad o bien porque se trata de un recién nacido.

Involuntaria.- a diferencia de la denominada no voluntaria, en este caso el paciente se encuentra en condiciones óptimas para elegir o no continuar con vida, sin embargo se hace caso omiso a esta calidad, ya sea porque no se le consulta su voluntad o bien porque simplemente éste se ha negado a aceptar la eutanasia. Nuevamente, nos encontramos con la problemática de la voluntad, que en tal situación es un factor indispensable y que marca la diferencia ante la enfermedad.

Económica.- dentro de este triste concepto, se pretende eliminar con una cruda visión, las vidas de aquellos seres humanos de quienes se reputan como inútiles, carentes de valor vital y que significan un alto costo en su

mantenimiento. Una forma de visualizar esta práctica es mediante la utilización de un ejemplo: cuando entre los familiares de este tipo de enfermos, la falta de recursos económicos les impiden costear los tratamientos que generalmente implican un desgaste por demás imposible a sus posibilidades, de modo que se ven en la necesidad de rechazarlos aún a costa del desenlace previsible.

Eugenésica.- denominada también como eugénica, nos resistimos a creer que se trata de una forma de eutanasia, dado que la finalidad no implica rastros piadosos dentro de su fundamento. De forma general, y sin contemplaciones, no es más que una orientación que pretende el mejoramiento de la raza humana.

1.1.5 Enfermo terminal

Para definir este concepto podemos comenzar transcribiendo lo que al respecto nos dice Raúl Goldstein³ sobre el término enfermedad: “Conjunto de fenómenos que se producen en un organismo que sufre la acción de una causa morbosa y reacciona contra ella. Es contemplada en las lesiones, bajo el nombre genérico de daños en la salud, o en la propagación de una epidemia. Criminológicamente es tomada en cuenta como factor criminógenos, como índice de peligrosidad o concurrente.”

Ahora bien, el Diccionario de la lengua española nos dice que el enfermo es el “que padece enfermedad”; y en cuanto a “terminal”, señala que proviene del latín *terminális* y ofrece varios conceptos, de los cuales nos interesan:

³ Goldstein, Pág. 291.

“final, que pone término a algo”; y “dicho de un enfermo o paciente: que está en situación grave e irreversible y cuya muerte se prevé muy próxima”.

Complementando la definición anterior, incluiremos el concepto de la fracción VI contenido en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal: “es el que tiene un padecimiento mortal o que por caso fortuito o causas de fuerza mayor tiene una esperanza de vida menor a seis meses, y se encuentra imposibilitado para mantener su vida de manera natural, con base en las siguientes circunstancias:

- a) Presenta diagnóstico de enfermedad avanzada, irreversible, incurable, progresiva y/o degenerativa;
- b) Imposibilidad de respuesta a tratamiento específico; y/o
- c) Presencia de numerosos problemas y síntomas, secundarios o subsecuentes”

Concluiremos conforme a nuestro entendimiento, que el enfermo terminal es la persona diagnosticada con una enfermedad grave o irreversible y cuya consecuencia es la muerte en un lapso determinado.

1.1.6 Enfermo desahuciado

Hemos visto en el punto anterior, los significados de las palabras enfermo y enfermedad, pero encontramos que desahuciar significa conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “quitar a alguien toda esperanza de conseguir lo que desea” y “dicho de un médico: admitir que un enfermo no tiene posibilidad de curación”.

Al parecer, a diferencia del concepto que hemos encontrado sobre el enfermo terminal, la temporalidad juega un papel muy importante, ya que si de éste se dice que su muerte se visualiza muy próxima dada la gravedad de su situación, entonces vemos que en el caso del enfermo que se encuentra desahuciado, solamente se reconoce el hecho de que su enfermedad es incurable, más no se estima un tiempo próximo para su muerte. Visto de este modo, la proximidad del desenlace funesto a la enfermedad hace la diferencia entre un enfermo terminal y uno que ha sido declarado desahuciado.

En cuanto al trato que debe recibir esta clase de pacientes, encontramos que existe una gran preocupación por la conservación y respeto a sus derechos humanos, a su dignidad. Nos resulta naturalmente comprensible esta situación debido a las situaciones en que desafortunadamente se encuentran los pacientes desahuciados; las imágenes son tan tristes y perturbadoras que difícilmente podríamos desearle a alguien algo de tal magnitud.

Aquí es donde entra una sensación de piedad, entre la incompreensión del dolor y la frustración ante la impotencia de no poder hacer nada al respecto, que aunque sean ajenos, no son por ello menos lacerantes a la conciencia humana. Pero haya quienes sí están capacitados para ayudar en la medida de sus posibilidades a los enfermos desahuciados, nos referimos al personal médico tanto especialistas como el que cuida de ellos; ante estas situaciones Ruiz Amezcua⁴ propone tres puntos los cuales considera fundamentales en el trato con pacientes sin remedio:

- a) "El médico tiene obligación de mitigar al máximo las molestias del enfermo. En primer lugar, el dolor: es necesario recurrir a analgésicos de cualquier naturaleza, con el fin de evitar el sufrimiento que, además de la

⁴ Ruiz Amezcua, L. Enrique. Ética médica con orientación personalista. Ed. Ediciones ECA, México, 1976, Págs. 135-136.

molestia física, puede originar trastornos de tipo mental y espiritual desfavorables para el enfermo y para los familiares.

- b) La sed es otro síntoma que debe atenderse y para mitigarla debe recurrir si no es posible emplear la vía oral, a prescribir por vía intravenosa los líquidos necesarios. Otros síntomas, en cualquier caso, que deben mitigarse son el vómito, la disnea, las alteraciones en el tránsito intestinal y en general cualquier molestia para el paciente.

- c) Es conveniente pensar si conviene recetar cierto tipo de medicamentos que no pueden sanar al enfermo y en muchas ocasiones ni siquiera pueden ayudarlo, pero tienen el fin de tranquilizar a los familiares dándoles la sensación de que se está haciendo algo por el enfermo.”

De manera general, los médicos tienen la obligación de proporcionar al paciente todas las medidas necesarias, sin embargo también se debe actuar en conjunto con la familia y en caso de ser necesaria la aplicación de medidas consideradas extraordinarias para prolongar la vida del paciente, entonces éstos tienen la posibilidad de negarse sin que implique obligación para el médico. En caso de que la familia deposite la decisión de aplicar determinadas medidas en manos de éste, entonces atenderá de acuerdo a una valoración previa tanto a la situación psicológica del paciente como de las posibilidades económicas de sus familiares a fin de evitar problemas mayores a éstos.

Recordemos que el factor económico juega un papel primordial en estos menesteres, y si el tratamiento se encuentra fuera de las posibilidades de la familia del enfermo desahuciado, tampoco será obligatorio para el médico aplicarlo.

1.1.7 Obstinación terapéutica

Conocemos comúnmente el concepto obstinación como un estado de terquedad durante el cual se insiste en sostener una postura o criterio. Al hacer la búsqueda de un significado dentro del diccionario, nos encontramos con el mismo sinónimo: terquedad. Esta persistencia a que se alude en este punto se enfoca en el ámbito de la medicina, entonces veremos cómo es que existe la terquedad u obstinación de forma terapéutica.

Encontramos que “terapéutico” o “terapéutica” se refiere, de acuerdo con la más acertada definición que nos proporciona el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española a: “parte de la medicina que enseña los preceptos y remedios para el tratamiento de las enfermedades”. De aquí resaltan los conceptos “preceptos” y “remedios”, de lo cual podemos inferir que se trata de un manejo adecuado, preciso, es decir, que existen reglas pertinentes para la aplicación de dichos auxilios en caso de enfermedad.

Ahora bien, si consideramos que la terapia es el tratamiento, y la terapéutica es la enseñanza de ese tratamiento (o mejor dicho de la variedad existente), podemos aseverar que para nosotros la obstinación terapéutica consistirá entonces en la aplicación persistente de métodos y tratamientos de las enfermedades a cargo de los especialistas de la medicina.

Es por esta razón que se considera obstinación terapéutica, ya que la utilización de estos tratamientos sin beneficio alguno para los pacientes en etapa terminal resulta un encarnizamiento innecesario. La aplicación de uno o varios remedios a una persona diagnosticada con una enfermedad considerada ya en etapa terminal, en ocasiones puede ser contraproducente debido a lo

incómodos, dolorosos o incluso degradantes que pueden resultar cuando ya no proporcionan alivio ni mejoras en la salud del paciente y en su caso, que buscan solo prolongar su vida.

Este es el punto medular de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, precisamente evitar la aplicación de estos métodos médicos para prolongar la vida de los pacientes que se prevé inevitablemente su fallecimiento. Y dentro de esta ley, la obstinación terapéutica es descrita también dentro del numeral 3 en su fracción XII de la siguiente manera: “utilización innecesaria de los medios, instrumentos y métodos médicos, para mantener vivo a un enfermo en etapa terminal”.

1.1.8 Cuidados paliativos

Nos remitimos nuevamente a los conceptos contenidos en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, y encontramos que el verbo cuidar consiste en “asistir, guardar, conservar”. Por otra parte, vemos el significado que nos da sobre el vocablo paliativo: “Que mitiga, suaviza o atenúa. Se dice especialmente de los remedios que se aplican a las enfermedades incurables para mitigar su violencia y refrenar su rapidez”.

Es muy sencillo, se trata de una serie de asistencias dirigidas al paciente en etapa terminal o cuyo padecimiento es muy doloroso y para el cual ya no se tienen esperanzas de alivio, de modo que se le suministran solo con la finalidad de minimizar en la medida de lo posible los efectos o síntomas de su enfermedad. Se aplican únicamente como una ayuda en el dolor, el sufrimiento,

con la idea de atenuar, precisamente como lo explica el concepto mencionado líneas arriba, el paso por una enfermedad incurable.

Continuando con este punto, incluiremos la descripción contenida en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, la cual en el mismo artículo 3 fracción IV señala sobre los cuidados paliativos: “el cuidado activo y total de aquellas enfermedades que no responden a tratamiento curativo e incluyen el control del dolor y otros síntomas, así como la atención psicológica del paciente”; como podemos observar la descripción no varía mucho, es sencilla y fundamentalmente comprensible.

La medicina paliativa es una forma civilizada de entender y atender a los pacientes terminales que se opone principalmente a dos conceptos que hemos estudiado con anterioridad: la eutanasia y la Distanasia; se trata de una nueva especialidad de la atención médica al enfermo terminal y a su entorno, y que contempla la muerte de la persona desde un punto de vista más humano, reconociendo su dignidad como tal y el profundo respeto a su dignidad y su vida dentro del marco del sufrimiento físico así como psíquico que el fin de la existencia generalmente lleva consigo.

En este mismo sentido, podemos decir que la medicina paliativa implica un cambio de mentalidad hacia el paciente en etapa terminal, bajo la premisa de que cuando ya no se puede curar, aún se puede cuidar; pero tener presente también que cuando no se puede curar, se debe aliviar, y si no es posible aliviar, entonces consolar.

Así, la medicina paliativa como especialización, implica que el médico debe estar actualizado en cuanto a adelantos científicos y conocer profundamente de las necesidades de los enfermos, esto es a favor del tratamiento vital de los considerados terminales y en contra de la idea de que el tratamiento fútil en los pacientes graves justificaría de algún modo la

suspensión de las medidas de soporte básico, como son la alimentación por tubo y otros remedios terapéuticos, porque el estado crítico tiene derecho a la vida por privilegio terapéutico y no como una forma de complacencia. Insistimos, se trata del tratamiento paliativo para mitigar los dolores, aliviar el sufrimiento y ayudar a sobrellevar la aflicción extrema de la agonía en el trance hacia la muerte.

1.1.9 Medidas mínimas ordinarias

Hemos visto lo referente a los cuidados paliativos, y ahora sabemos que se trata de una serie de cuidados encaminados a aminorar en la medida de lo posible los malestares de la enfermedad en el caso de los padecimientos sin tratamiento curativo, pero ¿a qué se refieren las medidas mínimas ordinarias?

Podríamos encuadrarlas también dentro de lo que se denomina “tratamiento vital”, y se trata de medidas de mantenimiento y conservación del funcionamiento del organismo humano, y para los cuales se emplean dispositivos artificiales tales como la ventilación asistida, oxígeno, hemodiálisis y transfusiones sanguíneas, etc. a efecto de mantener los niveles de oxígeno, electrolitos esenciales, los capaces de conservar el latido cardíaco y las ondas cerebrales; se agregan también los cuidados ordinarios: tratamientos como agua, alimentación por tubo, suero intravenoso, fisioterapia y aseo personal.

Terminando con este punto, agregaremos el concepto contemplado en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, en su artículo 3 fracción X, el cual a la letra nos dice: “consisten en la hidratación, higiene, oxigenación, nutrición y/o curaciones del paciente en etapa terminal según lo determine el

personal de salud correspondiente”. Nosotros podemos concluir enfatizando que solamente se trata de atenciones de carácter mínimo, básicas y esenciales en el tratamiento del enfermo diagnosticado en etapa terminal.

1.1.10 Sedación controlada

Intentaremos hacernos un breve panorama de lo que es la sedación controlada comenzando por insertar lo que para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa sedar: “apaciguar, sosegar, calmar”; si tomamos en consideración esta acepción, podemos inferir que se trata de un apaciguante que se suministra de forma bajo supervisión, es decir bajo la intervención de un especialista médico.

Nos resulta muy fácil comprender este punto, de modo que nos remitiremos de inmediato a concepto vertido en el tan mencionado artículo 3 de la misma Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, la cual nos explica: “es la administración de fármacos por parte del personal de salud correspondiente, para lograr el alivio, inalcanzable con otras medidas, de un sufrimiento físico y/o psicológico, en un paciente en etapa terminal, con su consentimiento explícito, implícito o delegado, sin provocar con ello la muerte de manera intencional de éste”. De este significado nos llama la atención que para la aplicación de sedantes o mejor dicho fármacos, no es necesario el consentimiento de ninguna forma por parte del paciente, o en su caso de familiares; además resaltamos que es posible mitigar el dolor sin que se produzca su fallecimiento.

Encontramos también que la sedación dentro de la medicina paliativa es correcta éticamente cuando el fin sea mitigar el sufrimiento, la administración del fármaco no busque la provocación intencionada de la muerte y cuando se aplique un tratamiento que consiga los mismos efectos principales sin el efecto secundario que sería acelerar la muerte. Actualmente, la medicina cuenta con diversos medios para prolongar la vida de las personas, incluso en situaciones de gravedad, aunque quienes se manifiestan a favor de la eutanasia, argumentan que solamente se alarga la agonía del moribundo por intereses económicos sustraídos de los recursos que por derecho corresponden a los destinados a los cuidados paliativos.

1.1.11 Reanimación

“Reanimar”, proviene del latín *redanimáre*, y conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa “confortar, dar vigor, restablecer las fuerzas”; “hacer que recobre el conocimiento alguien que lo ha perdido”; e “infundir ánimo y valor a quien está abatido”. Ahora bien, encontramos también la palabra “reanimación”, cuyo significado de la misma fuente es: “acción y efecto de reanimar”; y en cuanto a la medicina: “conjunto de medidas terapéuticas que se aplican para recuperar o mantener las constantes vitales del organismo”. Este es un concepto que prácticamente se explica por sí solo, pero que conserva un punto difícil de determinar: dados los avances en la medicina, precisamente aquí es donde quienes apoyan la aplicación de la eutanasia argumentan que se hace uso de métodos o tratamientos que con el fin de recuperar estas funciones vitales en el paciente se llega al encarnizamiento terapéutico.

Dentro del concepto que se maneja actualmente dentro de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, el artículo 3 en su fracción XVI

apunta que se trata de un “conjunto de acciones que se llevan a cabo para tratar de recuperar las funciones y/o signos vitales”. El problema radica en establecer hasta qué punto esas acciones tendientes a reanimar al paciente pueden considerarse necesarias o no, y si existe forma alguna en que el mismo tenga la posibilidad de negarse (por sí mismo o delegando tal facultad en familiares) a recibir este tipo de tratamientos.

1.2 La medicina, sus alcances y regulación dentro del Derecho Mexicano

Hasta hace apenas unos años atrás el tema de la eutanasia era visto con todo y los tabúes que añaden la multitud de opiniones, creencias políticas, religiosas, en fin, todos los pormenores atinentes a la diversidad contenida en cualquier sociedad como lo es la mexicana. Poco a poco se ha dado cabida de modo cada vez más abierto a la discusión de ciertos temas que por demás polémicos resulta necesario sean abordados y estudiados no solamente por los especialistas de la salud, sino de los encargados de la parte concerniente a la regulación jurídicamente hablando.

Nos referimos a la labor legislativa, la cual si bien no nos resulta particularmente brillante, si elocuente en cuanto hace a su pretensión de abordar los temas más controvertidos y políticamente debatibles en aras de justificar su existencia. En este intento por querer figurar en el ascenso de entre los países de primer mundo y mostrarnos ante los demás como uno abierto a cambios, nuestros legisladores abordaron el tema de la eutanasia.

Pero esto no es todo, de hecho lo hacen con la medida de no mencionar del término como tal, cuando desde hace siglos se practica en nuestro país y en el resto del mundo.

Desde las culturas más antiguas encontramos ciertos datos importantes los cuales nos hablan de la preexistencia de una concepción ya sobre la presencia de la eutanasia. Ejemplo de estas culturas son la griega y la romana, dentro de las que contaban ya con variaciones por lo que respecta a cuándo se consideraba malo privar de la vida; en estas antiguas sociedades se aceptaban abiertamente prácticas como el infanticidio, el suicidio y la eutanasia.

Incluso encontramos que no tenían prejuicios en cuanto hacía a la idea de la eugenesia, es decir, por mejorar la descendencia. Privar de la vida a los seres cuya apariencia deforme o con padecimientos de nacimiento, no resultaba ajeno a sus creencias, de hecho la finalidad era mejorar la raza (su descendencia), así que desafortunadamente, estas personas nacidas con alguna discapacidad, simplemente eran despreciadas por sus “defectos”.

De forma general, la mayoría de los historiadores considera que es con la llegada del judaísmo y el cristianismo que comienza a dar una noción muy distinta a la vida humana, se trata de una santidad la cual no debe quitarse de forma deliberada; visto de este modo, cuando alguien osa acabar con la vida humana de un inocente, está usurpando el derecho del mismo Dios, es decir, de dar y quitar la vida. En el ámbito religioso, el homicidio está contemplado como uno de los diez mandamientos: “No matarás”; y sin embargo se comete incluso en nombre de la buena voluntad que inspira la piedad humana ante un semejante hundido en el sufrimiento y la enfermedad. La eutanasia es entonces, una violación a la ley natural, y a la de Dios.

Esta noción persistió durante mucho tiempo, aparentemente sin cambios hasta que en el siglo XVI Tomás Moro publicó su obra Utopía. En ésta describe a la eutanasia para los enfermos sin curación como una de las instituciones

importantes de una comunidad ideal imaginaria. Posteriormente unos siglos después algunos filósofos ingleses como David Hume, Jeremy Bentham y John Stuart Mill cuestionaron esta base religiosa y la moralidad sobre la prohibición absoluta del suicidio, la eutanasia y el infanticidio, aun que Emmanuel Kant sostuvo que aunque las verdades morales se fundaban en la razón más que en la religión, el hombre no tenía la facultad de quitarse la vida.

Quienes han sostenido la permisibilidad de la eutanasia, mantienen como fundamento, la compasión hacia los enfermos incurables y hacia los pacientes que sufren, y particularmente en el caso de la eutanasia, en el respeto a su autonomía. Actualmente existe cierta aceptación por razones morales a ciertos tipos de eutanasia, aunque la oposición católica sigue vigente, invariable considerando esta práctica como un crimen.

Pero esta situación no solamente se ha conservado así, de hecho han surgido propuestas para aceptar abiertamente y de forma regulada la aplicación de la eutanasia, atendiendo a sus modalidades. Es muy común que a los pacientes cuyo estado de salud es ya incurable se les indica regresar a sus casas, dado que médicamente los especialistas consideran ya poco fructífero aplicarles tratamientos agravantes a su dolor.

Se trata de una práctica muy frecuente, que permite al paciente morir tranquilamente en su hogar, con la posibilidad de vivir sus últimos momentos junto a sus seres queridos y que muy tristemente, sugiere tanto un ahorro económico en recursos materiales dentro de los hospitales como en disponibilidad de camas o lugares para otros pacientes, a fin de dar atención a la demanda de los mismos.

Entendido de este modo, hoy en día y solamente dentro del Distrito Federal, cualquier persona con capacidad de ejercicio, diagnosticada con una enfermedad en etapa terminal puede hacer uso del supuesto normativo y elaborar ante Notario el denominado “documento de Voluntad Anticipada”, cubrir las formalidades descritas dentro del artículo 8 de la misma Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, (suscrito por el solicitante, estampando su nombre y firma, nombrar un representante encargado de la supervisión del cumplimiento bajo las condiciones establecidas, y en su caso, la disposición o no de órganos susceptibles de ser donados) y finalmente en pocas palabras, autorizar la muerte propia.

En la actualidad, contamos con ciertas actualizaciones a la Ley General de Salud, mismas que a su vez permiten las propias sobre la Ley de Salud del Distrito Federal. Como consecuencia, el pasado 7 de enero de 2008, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, cuya regulación permite formalmente elaborar un “Documento o Formato de Voluntad” donde todo enfermo en etapa terminal tiene la posibilidad legal de negarse a recibir tratamientos tendientes a prolongar su vida y solamente recibir los cuidados indispensablemente necesarios hasta el momento de su fallecimiento.

1.3 Autoridades facultadas para actualizar los presupuestos contenidos en la Ley de voluntad anticipada.

Encontramos la participación de algunas autoridades dentro de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, que a saber son: la Secretaría de Salud del Distrito Federal a través de su personal de salud y la Coordinación Especializada (en materia de voluntad anticipada), el Notario Público y hasta la participación del Agente del Ministerio Público. En este momento debemos

hacer hincapié en aclarar una situación contemplada en la ley: el presente punto hace mención sobre las autoridades que intervienen especialmente tratándose del caso de la voluntad anticipada; ahora bien, en materia de salud se contemplan otras autoridades consideradas como sanitarias dentro del Distrito Federal, y que conforme al artículo 7 de la Ley de Salud del Distrito Federal son:

- I. “El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a quien corresponde la aplicación de esta Ley. Dichas facultades podrá delegarlas en sus órganos administrativos;
- II. “El titular de la Secretaría Federal, exclusivamente en el ámbito de la distribución de competencias establecido en la Ley General.” (Ley General de Salud)
- III. “El titular de la Secretaría de Salud del Distrito Federal.”
- IV. “El titular de la Agencia de Protección Sanitaria del Gobierno del Distrito Federal.”

Cada una de estas figuras interviene de diferente manera en lo que se refiere a su esfera de atribuciones, así que explicaremos a continuación de una forma sencilla cómo es que participan conforme a la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal algunas autoridades y otras figuras que intervienen necesariamente en la elaboración, validación y ejecución del Documento de Voluntad Anticipada:

- Secretaría de Salud del Distrito Federal.- su intervención se encuentra contemplada dentro de la fracción XVII del artículo 3 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, y en la fracción V del artículo 7 de la Ley de Salud del Distrito Federal. Como corresponde dentro de sus atribuciones, es la autoridad encargada de la regulación de todo lo concerniente en materia de salud. Se contempla que dentro del Sistema de Salud del Distrito Federal y conforme al artículo 15 de la

misma Ley de Salud del Distrito Federal, “es el conjunto de dependencias, órganos desconcentrados y organismos descentralizados del Gobierno y de personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten sus servicios de salud, así como por los instrumentos jurídicos de coordinación que se suscriban con dependencias o entidades de la Administración Pública Federal...” Este denominado Sistema de Salud, tiene ciertos objetivos igualmente detallados en el artículo 15 de la misma Ley de Salud del Distrito Federal:

Transcribir arts.

Nos interesa particularmente la fracción V, ya que de ella se desprende la facultad y obligación que a su vez estas autoridades sanitarias sostienen para con el paciente en etapa terminal, al señalar “incluyendo la atención especializada del dolor y su tratamiento”. Sabemos ahora que este tratamiento es el mismo aplicado a quienes carecen de un pronóstico de cura.

Faltan incisos W,x

En este sentido, encontramos también dentro de la misma Ley de Salud, en su artículo 17 fracción I inciso v, las atribuciones que se confieren al Gobierno del Distrito Federal para “planear, organizar, operar, supervisar y evaluar los servicios de salud en materia de: v) El desarrollo de programas de salud para el cumplimiento de la voluntad anticipada y para la aplicación de cuidados paliativos, de conformidad a las disposiciones correspondientes”.

Precisamente este es el punto en que entra la participación o bien regulación de la autoridad en materia de salud especialmente sobre la eutanasia. Aunque la Ley de Salud del Distrito Federal no admite la regulación abierta de la eutanasia, de hecho, lo hace indirectamente por medio de la figura conocida como ortotanasia. De este modo, se fomenta la información y la aplicación de la medicina paliativa dentro de las instituciones de salud y en consecuencia, el cumplimiento por parte del personal de salud a cargo, de estos cuidados paliativos con la finalidad de cumplir con lo previamente

estipulado en el Documento o Formato de Voluntad, cuyas especificaciones veremos más adelante dentro de nuestro segundo capítulo. Este cumplimiento se lleva a cabo por medio de dos importantes intermediarios:

a) Personal de salud.- primeramente, se puede entender a todo el personal de la medicina perteneciente a clínicas y hospitales de carácter público aunque también se contempla al que labora de manera privada; conforme al artículo 3 fracción XIV, se trata de “los profesionales, especialistas, técnicos, auxiliares y demás trabajadores que laboran en la prestación de los servicios de salud”.

b) Coordinación Especializada.- Ésta se encuentra comprendida dentro del artículo 45 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federa, mismo que a la letra dice: “La Coordinación Especializada es la unidad administrativa adscrita a la Secretaría encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Ley y en los Documentos y Formatos de Voluntad Anticipada”.

Para entender mejor cómo es que ejerce esta facultad conferida, veamos lo que al respecto nos dice el numeral 46, el cual enlista las atribuciones de esta Coordinación:

I. “Recibir, archivar y resguardar los Documentos y Formatos de Voluntad Anticipada, procedentes de las instituciones públicas y privadas de salud”.

II.” Hacer del conocimiento del Ministerio Público los Documentos y Formatos de Voluntad Anticipada; procedentes de las instituciones públicas y privadas de salud”.

III. “Supervisar en la esfera de su competencia:

- a) El cumplimiento de las disposiciones de los Documentos y Formatos de Voluntad Anticipada; y
- b) Lo relativo en materia de Trasplantes y Donación de Órganos y Tejidos”.

IV. “Coadyuvar con el control y registro de donantes y receptores de Órganos y Tejidos en coordinación en el Centro Nacional de Trasplantes y los Centros Estatales de Trasplantes en el ámbito de sus atribuciones”.

V. “Fungir como vínculo con los Centros Nacional y Estatales de Trasplantes en el ámbito de su competencia”.

VI. “Fomentar, promover y difundir la cultura de Donación de Órganos y Tejidos en el ámbito de su competencia”.

VII. “Proponer en el ámbito de su competencia, la celebración de convenios de colaboración con otras instituciones y asociaciones públicas o privadas en las que se promuevan y realicen Trasplantes de Órganos y Tejidos”.

VIII. “Las demás le otorguen las otras leyes y reglamentos.”.

Como podemos ver, este ya tan mencionado Documento o Formato de Voluntad Anticipada, forzosamente debe ser presentado ante esta Coordinación independientemente de si fue otorgado por el mismo paciente o por un tercero y si fue ante Notario Público o mediante formato con la presencia de testigos, para posteriormente dar aviso al Ministerio Público y finalmente en su momento, supervisar también su cumplimiento.

- Notario Público.- Para establecer la incursión de esta figura, hemos de referirnos directamente a la Ley del Notariado del Distrito Federal, la cual nos dice en su artículo 42, que se trata de: “el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la Voluntad de las personas que

ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría. El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas”.

Es por esta razón que la figura del Notario Público puede asistir en la autenticación del Documento de Voluntad Anticipada, como lo establece el numeral 26: “La función autenticadora es la facultad otorgada por la Ley al Notario para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario.

La función autenticadora deberá ejercerla de manera personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio, conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública”.

Ahora bien, en atención a este numeral, podemos agregar que se trata en este caso de la supervisión y autenticación en el otorgamiento del Documento de Voluntad, así que la intervención notarial solo se restringe a verificar la correcta manifestación de la voluntad del enfermo en etapa terminal.

- Agente del Ministerio Público.- la coordinación respectiva tiene la obligación de hacer de su conocimiento el otorgamiento de cada Documento de Voluntad Anticipada por los hechos delictivos que pudieran derivarse de este acto jurídico. En el caso de actualizarse alguno de las conductas presuntamente delictivas.
- Otorgante o tutor, en su caso.- se trata del paciente en etapa terminal, o bien cualquier persona con capacidad de ejercicio como está estipulado en el artículo 7 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal. Ahora bien, el Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal nos establece dentro del artículo 2 fracciones XIV y XV respectivamente, una distinción entre las figuras “signatario” y “suscriptor”, haciendo de lado la denominación de otorgante que la Ley regulada contempla; así tenemos:

Signatario.- “Es el enfermo en etapa terminal o suscriptor que suscribe el Formato de Voluntad Anticipada”.

Suscriptor.- “Es la persona autorizada por la Ley, que suscribe el Formato de Voluntad Anticipada, cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad; sea menor de edad o incapaz legalmente declarado”.

En el caso del enfermo terminal, puede suscribir el Documento de Voluntad Anticipada en atención al artículo 7 en su fracción III: “los familiares y personas señaladas en los términos supuestos en la presente ley cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad”; la fracción IV dice que también serán

signatarios "los padres o tutores del enfermo en etapa terminal cuando éste sea menor de edad o incapaz legalmente declarado".

Consideramos que en este caso no hay voluntad. Para que un enfermo en etapa terminal o no pueda acceder a este tipo de acciones legalmente permitidas, debería ser puesta de manifiesto su decisión propia, autónoma y de forma personalísima, porque a nuestro criterio, acciones como esta permiten la intromisión de terceros que en algún momento podrían actuar de mala fe e incurrir en delitos como homicidio o fraude, como cuando existe de por medio el cobro efectivo de un seguro de vida o bien, la posesión de una herencia.

- Representante.- en esta ocasión, para la elaboración del Documento o Formato de Voluntad Anticipada y su posterior cumplimiento, se plantea indispensable la existencia de una figura creada legalmente y cuyas atribuciones se encuentran plasmadas también en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Continuando con la figura del representante, encontramos su definición dentro del Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, en su artículo 2 fracción XI, en cual a la letra nos dice: "Es la persona designada por el enfermo en etapa terminal o suscriptor para la revisión y confirmación de las disposiciones establecidas en el Documento de Voluntad Anticipada, la verificación del cumplimiento exacto e inequívoco de los establecido en el mismo, la validez, la integración y notificación de los cambios que realicen los mismos".

Continuando con esta figura, cabe destacar que el cargo de representante, se torna en una figura que no solo brinda un apoyo en la vigilancia del cumplimiento del Documento de Voluntad, sino que además su existencia constituye un requisito de formalidad en la elaboración del mismo

conforme al artículo 8 en su fracción III; ahora bien, la aceptación de este cargo como nos lo señala el numeral 14 de la misma Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, es de carácter voluntario y gratuito, con la obligación para quien lo acepta, de desempeñarlo.

Las salvedades para ejercer este cargo, se encuentran estipuladas en el artículo 16 de la misma ley en comento, y deberá, conforme al numeral 15, excusarse en el momento en que tiene noticia de dicho nombramiento; estas excusas son:

- I. “Los empleados y funcionarios públicos.”
- II. “Los militares en servicio activo.”
- III. “Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente su representación.”
- IV. “Cuando por caso fortuito o fuerza mayor no pueda realizar el cargo conferido.”
- V. “Los que tengan a su cargo otra representación en los términos de la presente ley.”

Continuando en este sentido, ahora transcribimos la lista de quienes no pueden ser representantes y que conforme al artículo 13 Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal son:

- I. “Las personas que no han cumplido 16 años de edad.”
- II. “Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.”

III. “Lo que no entiendan el idioma que habla el enfermo en etapa terminal, salvo que se encuentre un intérprete presente.”

IV. “Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.”

Una vez establecidas las reglas sobre quienes pueden o no ejercer este cargo de representante, nos resulta indispensable conocer cuáles son las obligaciones de quienes se comprometan a ejercer un cargo tan especial como este, y las encontramos dentro del artículo 17 de la multicitada ley:

I. “La revisión y confirmación de las disposiciones establecidas por el signatario en el Documento de Voluntad Anticipada.”

II. “La verificación del cumplimiento exacto e inequívoco de las disposiciones establecidas en el Documento de Voluntad Anticipada.”

III. “La verificación, cuando tenga conocimiento por escrito, de la integración de los cambios y/o modificaciones que realice el signatario al Documento de Voluntad Anticipada.”

IV. “La defensa del Documento de Voluntad Anticipada, en juicio y fuera de él, así como de las circunstancias del cumplimiento de la voluntad del signatario y de la validez de mismo.”

V. “La demás que le imponga la ley.”

Nos resulta un tanto incoherente que esta ley permita a un menor de edad plasmar su firma como representante y conferirle a la vez la responsabilidad de defender el Documento de Voluntad en juicio. Si se contempla la mayoría de edad para otros ciertos actos jurídicos en atención a

un cierto grado de madurez, ¿por qué al representante en esta ley puede ser menor? Consideramos que al tratarse de un acto que requiere cierta solemnidad, la mayoría de edad también debería ser parte de una exigencia.

Sin embargo, para ejercer este cargo basta con suscribir el Documento de Voluntad cuando el paciente se encuentra impedido para manifestar por sí mismo su voluntad conforme al artículo 7 en su fracción III; en este caso, el familiar signatario se convierte automáticamente también en representante y son el cónyuge, el concubinario o conviviente, los hijos mayores de edad consanguíneos o adoptados, los padres adoptantes los nietos mayores de edad y los hermanos mayores de edad o emancipados, todos señalados en el artículo 19 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

En caso de que el enfermo sea menor de edad o incapaz legalmente declarado, lo suscribirán sus padres o tutores de acuerdo al orden establecido en el numeral 20 de la misma ley:

- I. Los padres o adoptantes.
- II. Los familiares o personas que ejerzan la patria potestad del menor.
- III. Los hermanos mayores de edad o emancipados.

Insistimos, la mayoría de edad para desempeñar el cargo de representante, debe ser conferida en términos generales, a alguien con 18 años de edad cumplidos, para establecer una línea de equidad y congruencia con respecto a los otros supuestos marcados por esta misma ley.

1.4 ¿Qué es lo que regula la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal?

Hemos visto a lo largo de este primer capítulo que no todos los conceptos que se muestran en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal son los mismos que hemos determinado como fundamentales para adentrarnos en nuestro tema. Desafortunadamente desconocemos si el legislador local se hizo allegar del personal especializado en la materia para asesorarlo en cuanto a toda esta terminología o solamente se basó en investigaciones propias, del personal a su cargo, o de la comisión respectiva en materia de salud.

Es por esto que al realizar una revisión a esta ley, nos podemos dar cuenta de la sencillez con que es manejado un tema tan delicado e importante, ya que no se trata solo de poner fin al sufrimiento de una persona, de hecho, plantea firmemente llevar a cabo acciones por parte de personal médico aún y sin el consentimiento del propio paciente. Para nosotros este es un punto altamente delicado, ya que se dispone de la vida humana simplemente con el consentimiento de las personas definidas por la misma ley atendiendo al grado de parentesco, y haciendo partícipe para ello dentro de los requisitos de formalidad, de un Notario Público.

Así es, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, permite a quienes se encuentren dentro de este supuesto (atravesando por una enfermedad en etapa terminal) decidir de forma personal y anticipadamente si es su voluntad le sean retirados los tratamientos o procedimientos médicos que dada la gravedad de su salud ya no proporcionen cura alguna y permitir solamente los necesarios para mitigar su sufrimiento.

Esto significa que conforme con lo estipulado en el artículo 1 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, esta ley “es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa de someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea posible mantener su vida de manera natural”.

En este orden de ideas, podemos agregar que como hemos visto a lo largo de nuestro capitulado, dentro de esta ley se regula la posibilidad que tiene una persona (o bien dicho, cualquier persona) con capacidad de ejercicio para negarse a recibir tratamientos que pretendan prolongar su vida cuando esto no es posible naturalmente; de este modo, se trata de evitar la distanasia.

En este entendido, nos damos cuenta de que se trata de la denominada ortotanasia, y precisamente esta se contempla como tal dentro del numeral 2 de la misma ley en comento: “la aplicación de las disposiciones establecidas en la presente ley, son relativas a la Voluntad Anticipada de las personas en materia de Ortotanasia, y no permiten ni facultan bajo ninguna circunstancia la realización de conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida”.

CAPÍTULO II

EL CONCEPTO DE VOLUNTAD DENTRO DEL DERECHO MEXICANO

2.1 Concepto de voluntad

Para adentrarnos en el estudio de este capítulo, nos resulta indispensable determinar el concepto de lo que es la voluntad, misma que juega un papel primordial dentro de nuestro tema. Como hemos podido apreciar, este vocablo es incluido como sujeto (en el sentido de su redacción) en el nombre de la denominada Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Podemos comenzar agregando que la palabra “voluntad” proviene del latín *voluntas*, y cuyo significado de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española consiste en la “facultad de decidir y ordenar la propia conducta”; “acto con que la potencia volitiva admite o rehúye una cosa, queriéndola, o aborreciéndola y repugnándola”; “libre albedrío o determinación”; “elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue”; “intención, ánimo o resolución de hacer algo”; “gana o deseo de hacer algo”; “disposición, precepto o mandato de alguien”, “elección hecha por el propio dictamen o gusto, sin atención a otro respeto o reparo (propia voluntad)”; “consentimiento, asentimiento, aquiescencia”, entre otros.

Si generalizamos, dentro de este concepto existe una palabra clave la cual ante nosotros la describe muy adecuadamente: poder. Es mediante este que un

individuo a su vez, ejerce su voluntad, con independencia de la forma en que sea expresada o manifestada. La manifestación de la voluntad se comprende de dos caracteres, teniendo primero la voluntad del sujeto dentro de su fuero interno, en el cual considera la posibilidad de realizar un negocio, lo delibera internamente si lo realiza o no y evalúa sus consecuencias; posteriormente decide afirmativamente e interviene este segundo carácter de la voluntad: su exteriorización, la cual se muestra al mundo exterior para su conocimiento, interpretación y en su caso, la aceptación de la misma.

A su vez, este poder es protegido por el Derecho en muchas de sus ramas, y dentro del Derecho Privado se hace presente esta situación, ya que se pretende regular sus intereses ante sus relaciones con terceros. Esta libertad de que los individuos gozan tiene a su vez un gran poder por el cual se pueden crear válidamente relaciones normativas obligatorias al tiempo que dan vida a derechos y obligaciones entre quienes intervienen en el acto celebrado.

Es así que la autonomía de la voluntad se manifiesta en todo negocio jurídico, aunque no siempre se produzca como resultado precisamente el segundo, esto es debido a que el o los intereses mediante deben estar protegidos jurídicamente, de tal modo que no todas las manifestaciones de voluntad constituyen necesariamente un negocio jurídico.

Continuando, es necesario recalcar que este poder (como lo hemos venido mencionando) de manifestar nuestra voluntad, constituye la denominada autonomía de la voluntad que tampoco es absoluta de ninguna manera al encontrarse reconocida, regulada y limitada por la ley.

Precisamente esta autonomía de la voluntad es inherente a la persona, y consiste en la expresión de su libertad dentro del campo del Derecho para alcanzar sus propios fines; sin embargo para que una manifestación de voluntad produzca los alcances de negocio jurídico, deberá entonces satisfacer ciertas formalidades previamente establecidas en la ley.

Y para que se produzcan los efectos de cualquier acto jurídico, es necesario a su vez que el individuo manifieste su voluntad, es decir, que la de a conocer al exterior; esa declaración de voluntad puede ser a su vez de distintas formas idóneas, ya sea escrita, oral, por medio de signos o gestos para expresar claramente lo que se ha querido declarar.

A través de esta declaración será posible conocer con certeza la voluntad de un sujeto; sin embargo debemos establecer que la declaración de la voluntad ha de clasificarse de acuerdo con su forma de demostrarla en recepticia, no recepticia, expresa o tácita, directa e indirecta. A continuación la explicaremos brevemente de modo tal que podamos establecer alguna relación con la que es necesario expresar en la emisión del Documento de Voluntad Anticipada.

Recepticia.- esta se caracteriza por estar dirigida específicamente a una o varias personas. En el caso de la emisión del Documento de Voluntad Anticipada, creemos que no se cumple con esta forma porque sencillamente no se hace del conocimiento de alguna persona en particular, es similar a la voluntad expresada en un testamento; como hemos mencionado con anterioridad, en este acto intervienen testigos, un signatario en su caso y tiene conocimiento el Ministerio

Público, sin embargo su participación no implica la recepción por parte de alguno de ellos respecto de la voluntad que se emite.

No recepticia.- contrariamente a la recepticia, en este caso no se dirige a persona alguna en particular, solamente se hace la declaración de la voluntad; precisamente aquí si podemos decir que se trata de una forma de expresarla por medio de un documento, el de voluntad.

Expresa.- esto es a través de la utilización de medios o signos que dada su naturaleza, están destinados a exteriorizar la voluntad, es decir de forma verbal o escrita. Significa que el individuo puede hacer uso de cualquiera de los medios que utiliza para comunicarse, lo que implica el uso del lenguaje escrito, hablado, por señas, asintiendo con la cabeza, las manos, en fin, el cometido es externar su voluntad.

Consideramos que también en este caso sería posible asentir que si una persona hace uso de esta figura (nos referimos a la emisión del Documento de Voluntad Anticipada) se actualiza esta subclasificación, porque como lo hemos precisado, es posible que tanto el paciente enfermo como alguien facultado para ello firmen el documento. Sin embargo creemos que al no encontrarse el paciente en condiciones plenas para firmar un documento de esta índole, bien podría este acto adolecer de imperfecciones, que como veremos un poco más adelante, darían como resultado su invalidez.

Tácita.- requiere de un comportamiento del cual se advierta sin lugar a dudas de quien lo realiza la manifestación de su voluntad; puede consistir en un acto o actitud que expresa el contenido de la voluntad del sujeto; esto no significa

que solamente se requiere de una conducta positiva para afirmar una voluntad, también es posible mediante abstenciones. Consideramos que es muy difícil entender inequívocamente la voluntad de un enfermo cuyo Documento de Voluntad y que a su vez necesita de la intervención de un tercero (como lo es el signatario) para comunicar lo deseado; es en este sentido que no podemos asegurar que lo plasmado en este caso se pueda entender inequívocamente como la voluntad de emitir el Documento de Voluntad Anticipada.

Directa.- en este caso la voluntad que se expresa puede ser conocida por quien la recibe de forma inmediata con el solo hecho de la declaración, lo que sencillamente, es dable al emitir el Documento de Voluntad, aunque insistimos, no va dirigida a persona alguna en particular.

Indirecta.- por el contrario, en este caso la manifestación de la voluntad se realiza por medio de un tercero, como lo podría ser un representante; hablando del Documento de Voluntad Anticipada podemos ver que se trata de la figura del suscriptor, que es quien suscribe el mismo cuando el paciente no puede hacerlo personalmente.

Pero existe la posibilidad de que entre la voluntad de un sujeto y la expresión de ésta exista una incompatibilidad, es decir, que por se solicita una cosa deseando otra, en consecuencia esto se traduce en una voluntad defectuosa o viciada. A estas causas que vician la voluntad se les conoce como vicios de la voluntad porque intervienen en su formación privando al sujeto del conocimiento de la realidad o bien de su libertad para decidir, es decir, error, dolo y violencia. Cuando la voluntad se produce de forma contraria a la que se hubiese expresado

conscientemente, decimos que quien la emite padece de error; o bien, si se ha emitido sin libertad entonces es por coacción como lo hemos mencionado, la voluntad arrancada por medio de amenazas e intimidaciones simplemente no es libre.

En el caso del mencionado error, éste se origina de forma involuntaria o provocada, siendo el primer caso simplemente el error, pero en el segundo tenemos que hablar entonces del dolo.

Estos vicios influyen directamente en la voluntad del individuo de tal modo que la enfocan de forma distinta a la que éste la hubiese manifestado sin su presencia, así el acto jurídico surge defectuoso, aunque susceptible de ser nulificado legalmente.

2.2 Personas capaces e incapaces

En relación a las personas físicas, la capacidad constituye un aspecto dinámico, en el que la aptitud para obrar se encuentra limitada por una serie de circunstancias subjetivas en relación a la persona. Históricamente, se establecieron estas limitantes basadas en el sexo, la clase social, las ideas políticas, la religión, en fin, una serie de argumentos de los cuales afortunadamente las leyes actuales se han encargado de diseminar gradualmente en aras de generar una cultura de igualdad.

En razón de esta afortunada evolución dentro del Derecho Mexicano, la mujer se encuentra constitucionalmente protegida en igualdad hacia el hombre y

por lo tanto sus derechos también, dejando en el pasado las restricciones de género que por años impidieron votar a las mujeres, por ejemplo.

Actualmente las restricciones a que hacemos alusión responden a la necesidad de proteger muy posiblemente derechos de las mismas personas, es decir, los derechos de los menores de edad, los incapacitados o enfermos, los ausentes, etc., así nuestro Código Civil protege y regula lo relativo, como hemos venido mencionando, a los derechos de estas personas.

Sin embargo en los requerimientos que la sociedad hace en relación al tema de la eutanasia, la ley de voluntad anticipada parece retomar una figura jurídicamente estudiada y protegida como estandarte de una causa que nos parece de inicio, completamente oportunista en su estructura y surgimiento, tan mediática que no solo no respeta la ciencia médica, sino que además pretende obligarla a cometer homicidio en aras de un “bienestar” hacia el enfermo en etapa terminal.

Hemos de agregar que no se tiene la certeza sobre si una persona enferma terminal se encuentra en la aptitud para decidir el momento en que se le dejen de suministrar los medicamentos y/o tratamiento que le conserven con vida. Tampoco sabemos en realidad si una persona desea o no continuar y llevar a término las consecuencias de su padecimiento, una vez que se le ha informado sobre su estado de salud, porque si bien es cierto que el paciente tiene el derecho a ser informado en plenitud sobre su enfermedad, también lo es que su estado emocional se verá alterado como resultado de su estado físico y psíquico.

Bajo estas circunstancias, no sabemos si la persona se encuentra en las mejores condiciones posibles para tomar una decisión, y por lo tanto, suscribir un Documento de Voluntad Anticipada. Decimos entonces nosotros que esta voluntad se encuentra viciada, lo que la hace susceptible de carecer de toda validez en el sentido jurídico. Entonces nos preguntamos, en caso de que fuera declarada judicialmente la inexistencia del acto jurídico, ¿qué ocurre con la ejecución de la “voluntad”? Creemos nosotros que se convierte en delito

Nuestra pretensión al estudiar lo que es la capacidad de una persona, es establecer que todas las personas gozan de la misma, ya sea en su modalidad de derecho o de ejercicio, y que no todas lo pueden hacer respecto de la de ejercicio ya sea debido a condiciones naturales o bien legales, y sin embargo siguen siendo protegidas dentro de nuestra legislación.

Conforme a todo lo que hemos estudiado a lo largo del primer capítulo, las personas enfermas y médicamente diagnosticadas con una enfermedad terminal podrán, llegado el momento en que este padecimiento se encuentre precisamente en la fase “terminal”, decidir si se le retira todo tipo de tratamiento tendiente a continuar con su vida.

Pero si nos fijamos un poco, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal no especifica el momento en que una persona puede suscribir el tan mencionado Documento de Voluntad Anticipada, lo que convierte a la manifestación de la voluntad en un acto tan impredecible como el deceso y desarrollo de cualquier padecimiento, y por lo tanto jurídicamente incierto.

Para nosotros esto denota solamente una incertidumbre en cuanto al tema, ya que esto no garantiza que la voluntad manifestada en el Documento de Voluntad Anticipada sea la misma que el paciente conserve con el transcurso del tiempo. ¿Qué sucederá con una persona quien ha suscrito este documento y ha manifestado su deseo de que se le retiren los medicamentos y tratamientos tendientes a mantenerle con vida, pero una vez que se encuentra en un estado avanzado de precariedad en su salud decide continuar con su tratamiento?

Aparentemente esto no tiene complicación alguna, simplemente el paciente continúa con dicho tratamiento y el médico tendrá la obligación de vigilar su avance y/o deterioro. Pero tenemos que pensar en más posibilidades, como que quizás el paciente ya no se encuentre en condiciones para manifestar su voluntad y retractarse, ya sea porque su ideología, porque sus creencias religiosas se lo impiden o bien sencillamente cambió de parecer.

Los familiares podrían entonces solicitar se ejecute lo estipulado en el documento ciertamente (que correctamente, como lo hemos mencionado con anterioridad, esta labor corresponde al Representante), y por tanto el personal médico se vería en la obligación de acatar lo que legalmente fue establecido; entonces, ¿en dónde queda la voluntad que tan celosamente debería ser protegida dado que estos actos implican la preservación o no de la vida humana? El legislador no contempló la complejidad del hombre, la volatilidad con que este puede conducirse ante los cambios imprevistos en su propio cuerpo y en su mente (que a su vez significa un daño a su salud mental, misma que tampoco se está contemplando).

El legislador omitió todos estos detalles y como consecuencia hoy tenemos en el Distrito Federal una ley dentro de la cual hace mucha falta observar aspectos

como los que venimos haciendo hincapié minuciosamente para poder entonces regular en la medida de lo posible, el desenlace de una vida humana.

2.3 Cómo entendemos la voluntad anticipada conforme a la Ley de voluntad.

Nos hemos ya referido a lo que toca al tema de la voluntad, más en el sentido en que la doctrina la describe y la forma en que ésta funciona dentro de nuestro Derecho Mexicano. En este momento, nos podemos percatar de la ligereza con la que se toma en cuenta esta figura, misma que a su vez funge como un punto medular a consideración nuestra en la expedición, y posterior ejecución del ya tan mencionado Documento de Voluntad Anticipada.

Se trata de la palabra clave de todo nuestro tema y el punto del cual parte a criterio nuestro toda la problemática dentro de la tan mencionada Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal. Hemos considerado solamente los aspectos más relevantes en lo relativo a la materia civil porque creemos innecesario adentrar a fondo en el estudio de temas relacionados cuando lo que necesitamos es solo crear un panorama breve que nos guíe en el tema.

Y basándonos precisamente en la información obtenida a través de diversas lecturas realizadas, podemos decir que la palabra voluntad no debería ostentarse como estandarte de una ley que pretende regular el tema de la vida humana ante las enfermedades terminales. La voluntad como figura jurídicamente regulada y protegida en cuanto a los límites y alcances que esta puede generar

respecto de quienes por medio de ella crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones no puede ser tomada de forma tan ligera y sobre todo justificar una conducta que creemos no deja de ser antijurídica, aún cuando se intente aminorar por medio de la creación de una ley como lo es la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Hemos mencionado igualmente con reiterada insistencia que para nosotros esta conducta aún cuando no se encuentre contemplada como delito sigue siendo constitutiva de un hecho antisocial, reprochable y debería ser antijurídica al no respetar la vida y su curso natural como consecuencia de una enfermedad terminal. Desafortunadamente el estandarte oportunista en el ánimo del legislador que dio origen para la creación de esta ley no es compatible con la realidad y sobre tampoco lo es con el entorno jurídico civil existente, por lo que deja lagunas muy importantes en el aire.

2.4. El “Documento de Voluntad Anticipada”.

Algunos actos jurídicos necesitan para su existencia la concurrencia de ciertos elementos, y como tal la emisión del Documento de Voluntad Anticipada no es la excepción. El artículo 8 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal señala como requisitos:

- Realizarse por escrito de manera personal, libre e inequívoca ante Notario.

- Suscrito por el solicitante estampando su nombre y firma en el mismo.
- El nombramiento de un representante para corroborar la realización del Documento de Voluntad Anticipada en los términos y circunstancias determinadas en él.
- La manifestación respecto a la disposición de órganos susceptibles de ser donados.

Muy acertadamente nos dicen Baqueiro y Buenrosto que “el acto jurídico es la manifestación de voluntad bilateral o unilateral que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones”. Pues bien, tal y como acto jurídico la manifestación de la voluntad en este caso crea la obligación a que queda sometido el personal médico que atiende al paciente declarado con una enfermedad terminal; de igual forma obliga al representante a llevar a cabo la observación en la ejecución del Documento.

En cuanto a que la emisión del Documento de Voluntad Anticipada constituye la realización de un acto jurídico, cabe observar que como tal cuenta con elementos de existencia o esenciales y elementos o requisitos de validez; los primeros serán los que se dicen indispensables para que produzca efectos jurídicos y sin los cuales no se constituye el acto jurídico. Los elementos de validez dentro de nuestro Derecho son el consentimiento y el objeto, a falta de alguno de estos, simplemente no es válido, pero como ya hemos un estudio breve

del primero, necesitamos saber sobre el segundo para lograr un mejor entendimiento.

El objeto en todo acto jurídico puede ser directo o indirecto, de modo tal que el directo es la creación, modificación, extinción o transmisión de una o varias obligaciones, ya sea de forma activa como derecho subjetivo o bien pasiva como deber jurídico, dando origen a una relación, situación o estado jurídico; en cuanto al objeto indirecto o mediato, es conocido como materia del contrato, esto es, dar o hacer determinada cosa.

Revestido de cierta solemnidad, el Documento de Voluntad Anticipada requiere elementos que le brindan este carácter y sin los cuales, como acto jurídico no tendría la validez de la que hemos hecho mención durante este capítulo. Tratándose de nulidad y revocación la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal contempla dentro del numeral 36 establece los supuestos que las actualizan las siguientes circunstancias:

- I. El realizado en documento diverso al Documento de Voluntad Anticipada o el Formato correspondiente autorizado por la Secretaría de Salud del Distrito Federal.
- II. El realizado bajo influencia de amenazas contra el signatario o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, parientes, concubinario o concubina.

- III. El captado por dolo o fraude.

- IV. Aquel en el que el signatario no exprese clara e inequívocamente su voluntad, sino solo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.

- V. Aquel que se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

- VI. Aquel en el que se medie alguno de los vicios del consentimiento para su realización.

Estos supuestos corresponden a las causas de nulidad de que venimos haciendo mención dentro de la emisión del Documento de Voluntad Anticipada como acto jurídico. Respecto de la revocación, cabe mencionar que la misma ley nos establece en el primer párrafo de su artículo 37 establece que una vez revocado, el paciente puede revalidar su documento cumpliendo nuevamente con las solemnidades que el acto requiere a efecto de evitar se anulado.

La posibilidad de anular el Documento de Voluntad Anticipada deja abierta la entrada a confusiones. Pensemos que una mala interpretación por parte del paciente considerado enfermo terminal, es decir una falsa apreciación suya le hace otorgar el Documento de Voluntad; aparentemente, este acto jurídico goza de toda la validez por la forma en que se emitió, cumple con las formalidades mencionadas pero ha sido signado por error; en tal caso, el Documento de Voluntad Anticipada deberá ser declarado nulo.

Para declarar la nulidad de este acto jurídico se necesitaría del procedimiento civil pertinente para solamente de esta manera contar con una resolución que así la declare. Nos preguntamos si los tiempos permitirían una acción como esta tomando en consideración que un enfermo terminal a quien se le pronostican solamente seis meses de vida podría “esperar” hasta la culminación de un juicio.

Habría que pensar también en la posibilidad de que ya se hubiese cumplido el contenido del Documento de Voluntad Anticipada (situación también es factible que suceda); si dicho documento es atacado legalmente y se le declara nulo mediante sentencia, esto nos daría como resultado la actualización del tipo penal, ¿no es así? Para nosotros no deja de ser una conducta antisocial y reprochable a la que aunada esta circunstancia, vemos como una ventana abierta a la comisión del delito de homicidio.

Estos detalles irresponsables que no han sido contemplados por el legislador local hacen todavía más oportunista esta ley en cuanto a su creación, que más que benéfica por su existencia nos resulta absurda por ineficiente.

Y para concluir con este punto de nuestra investigación, a continuación incluiremos los formatos que la Secretaría de Salud expide para el otorgamiento del Documento de Voluntad Anticipada.



FORMATO DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL SUSCRIPTOR Y REPRESENTANTE DEL ENFERMO EN ETAPA TERMINAL

FORMATO NÚMERO CEVA/ _____ /20__

Unidad Médica Hospitalaria	
Nombre: _____	
Domicilio: _____	
Área de atención: _____	

Datos del enfermo en etapa terminal			
Nombre: _____		No. de Expediente: _____	
Domicilio: _____			
Edad: _____	Sexo: _____	Estado Civil: _____	Identificación: _____
			Folio: _____
Nacionalidad: _____	Ocupación: _____		Teléfono: _____
Dx. Terminal: _____			

Datos del Suscriptor y Representante			
(Cuando el enfermo se encuentre impedido para manifestar su voluntad, sea menor de edad, o incapaz legalmente declarado, según lo establecido en el artículo 7, fracciones III y IV, 19 y 20 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal)			
Nombre: _____			
Domicilio: _____			
			Teléfono: _____
Edad: _____	Sexo: _____	Estado Civil: _____	Identificación: _____
			Folio: _____
Nacionalidad: _____	Ocupación: _____		Parentesco: _____

El que actúa en calidad de suscriptor y representante con plena capacidad de ejercicio, manifiesto que se me ha explicado la enfermedad que padece por quien suscribo, la cual ha sido médicamente diagnosticada como terminal de conformidad con lo establecido en los artículos 3, fracción VI, de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal; y artículo 2, fracción III, del Reglamento para la Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal por lo que actuando de manera libre de coacción, consciente, seria, inequívoca y reiterada expreso la decisión de que no sea sometido a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados e innecesarios, encaminados a prolongar su vida, protegiendo así en todo momento su dignidad.

Manifestación para Donación de Órganos	si		no	
*Con fundamento en el artículo 8, fracción IV, de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.				



FORMATO DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL SUScriptor Y REPRESENTANTE DEL ENFERMO EN ETAPA TERMINAL

Nombre como testigos, que concurrieron al acto y verificaron que mi voluntad fue manifestada a:

Datos de los Testigos			
Nombre:		Nombre:	
Domicilio:		Domicilio:	
Teléfono:	Edad:	Teléfono:	Edad:
Sexo:	Estado Civil:	Sexo:	Estado Civil:
Identificación:	Folio:	Identificación:	Folio:
Nacionalidad:		Nacionalidad:	
Ocupación:		Ocupación:	

Observaciones.

La aplicación de las disposiciones establecidas en el presente Formato exime de responsabilidad, sea naturaleza civil, penal o administrativa, a quien interviene en su realización, si actúa en concordancia con las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, se Reglamento y demás legislación aplicable.

En México, Distrito Federal, siendo las ___ horas, con ___ minutos, del día ___ del mes _____ del año 20__.

SUScriptor Y REPRESENTANTE

TESTIGO

TESTIGO

2.5 La intervención del Notario Público como medio que da fidelidad al Documento de Voluntad Anticipada.

Este bien podría no ser un punto relevante en nuestro tema, sin embargo nos vemos obligados a tocarlo ya que se establece como el medio que cobija con un manto protector la voluntad que despliega el paciente declarado enfermo en etapa terminal en la emisión del Documento de Voluntad Anticipada. El cometido de su intervención en la creación de este acto jurídico es proporcionar certeza en el mismo, sin embargo creemos que poco tendría por garantizar la figura del notariado cuando no todos los actos de que estos profesionistas tienen conocimiento se apegan a la legalidad.

La intervención de la figura del Notario Público en México tiene un gran arraigo y goza de prestigio por tratarse de especialistas conocedores con un alto grado de cultura jurídica; la importancia de la gama de actos y hechos jurídicos en que interviene incluye a la emisión del Documento de Voluntad Anticipada.

Es conocido que muchos de estos especialistas aprovechan su envergadura y el acercamiento que tienen con funcionarios para realizar inscripciones fraudulentas en perjuicio de terceros; por eso es que en algunos Estados es factible ver cómo algunos de estos profesionistas gozan de grandes riquezas materiales sobre todo en bienes inmuebles. Pero ese podría ser tema de otra investigación, sin embargo nuestra idea es plasmar un panorama de las facilidades que se presentan para hacer mal uso de un Documento de Voluntad Anticipada.

En el caso de la emisión del Documento de Voluntad Anticipada, el notario juega un papel primordial como un agente tercero que a su vez no tiene interés alguno en el acto jurídico de que tiene conocimiento. De esta manera se pretende asegurar que bajo la fe notarial este acto en el que el paciente terminal manifiesta su voluntad se proteja de los vicios que la pudieran afectar.

Pero entonces, ¿cómo es que si existe un marco de protección alrededor de este acto y necesariamente deben coexistir las causas de nulidad a la par del mismo? Nosotros creemos que se debe a la naturaleza del acto mismo, que en el ámbito civil se encuentra ya regulado y protegido, sin embargo en este caso específico, en que media la vida humana, no deberían existir posibilidades de esta índole, porque la solemnidad del acto y los demás elementos de que se compone deberían ser suficientes para garantizar que un Documento de Voluntad Anticipada no es susceptible de nulidad.

Este documento al igual que el testamento, se otorga en vida, establece la voluntad del individuo (en muy diferentes aspectos) y se cumplimenta por terceros una vez llegado el momento indicado. En el caso del testamento, éste deberá ser abierto a la defunción del entonces *de cujus*, entra la figura del notario para dar validez a lo estipulado en su contenido y dar cumplimiento, pero ¿qué sucede en tratándose del Documento de Voluntad Anticipada? ¿cuándo es el momento idóneo en que debe acatarse su contenido?, ¿quién decide tal circunstancia?, ¿da fe en ese momento el notario?

Simplemente no existe un momento idóneo para la ejecución del Documento de Voluntad Anticipada, no funge como testigo el notario y tampoco participa en ejercicio de sus funciones; solamente tiene conocimiento del otorgamiento del documento dando fe de su veracidad.

En nuestra opinión, la figura del Notario Público solamente funge como símbolo de legalidad del acto jurídico que significa el otorgar un Documento de Voluntad Anticipada.

2.6 Nuestra consideración acerca de la voluntad, la voluntad anticipada y la intervención de las autoridades.

Tenemos que hacer una breve pausa antes de estudiar nuestro siguiente y último capítulo. Nos vemos en la necesidad de establecer una postura propia acerca de este vocablo en que insistimos es primordial en el tema, tanto así que forma parte de la nueva figura jurídica regulada por la hoy conocida como Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Creemos que el vocablo ha sido mal empleado, ya que como lo hemos visto a lo largo del presente capítulo, la voluntad presenta dos momentos, uno primero en que el individuo realiza un discernimiento sobre si desea o no algo, piensa en sus consecuencias y entonces decide llevarlo a cabo; posteriormente el individuo expresa dicha voluntad y se materializa ese deseo interior.

Ubicando este pequeño proceso interior en que la voluntad es expresada por un paciente considerado enfermo terminal, creemos que éste puede estar mal interpretado o rodeado por una serie de acontecimientos relacionados con la precariedad de su salud. Este estado de ánimo asimilándolo a un conjunto de capas que cubren a la persona hace que éste no se encuentre en la aptitud necesaria para visualizar su panorama personal sin que éste influya en sus decisiones.

Es muy probable que una persona que atraviesa por una enfermedad cuyo desenlace conoce perfectamente que será su fallecimiento en condiciones de dolor físico o emocional, no desee continuar con vida al tener conocimiento de la calidad de vida que le espera, impulsándolo en consecuencia a tomar la decisión de otorgar un Documento de Voluntad Anticipada.

La influencia de los factores familiares y sociales tienen gran peso psicológico en el paciente terminal así que las decisiones que este pudiera tomar en cuanto a su futuro pudieran no estar apegadas a la realidad, esto es, causar una falsa apreciación de su realidad y conducirlo a manifestar una voluntad plagada de errores que sin estas circunstancias no se presentaría, así creemos que la voluntad del enfermo terminal está viciada por error.

Por esto es que consideramos que pueden existir errores muy importantes en la expedición del Documento de Voluntad Anticipada. Ahora bien, nos resulta interesante también la idea de que dicha voluntad sea denominada como “anticipada”; bien pudo el legislador local hacerla entender como una voluntad “del paciente terminal” o “del enfermo terminal”. Resulta obvio entender que al tomar una decisión sobre un hecho futuro, se está haciendo por adelantado, lo mismo que por “anticipación”; en este entendido, habría que hacer mención de

todos los actos o negocios jurídicos que se celebran sobre cosa futura o cosa incierta, en cuyo caso tendrían que ser denominados como “contrato anticipado de cosa futura” por ejemplo. Hoy en día, la “voluntad anticipada” no es otra cosa que el término temeroso de llamar por su nombre a lo que en realidad es la eutanasia.

Finalmente, la relación que guarda este tema con las autoridades mexicanas no es más que un intento por justificar la emisión, ejecución y legalidad del Documento de Voluntad Anticipada. Se hace uso de las autoridades existentes y se les asigna una función nueva para tener la capacidad de conocer de estos documentos, así se le brinda a este acto jurídico la credibilidad que para los ciudadanos es indispensable tratándose de la regulación del fin de la vida humana.

CAPÍTULO III
COMPARATIVO BREVE DE LA CONDUCTA DESCRITA EN LA LEY DE
VOLUNTAD ANTICIPADA DEL DISTRITO FEDERAL Y EL DELITO DE
HOMICIDIO.

3.1 Concepción actual del delito de homicidio en México

Considerado como uno de los delitos que mayor afectación u ofensa causa socialmente hablando, se trata de un delito que pone fin a la vida del ser humano, y que históricamente ha sido protegido en consideración al bien tutelado que la ley protege. Con sus respectivas excepciones, el ser humano ha condenado severamente las conductas que den como resultado la pérdida de una vida, y como precisamente éste vive en sociedad por mera necesidad, para lograr una mejor convivencia dentro de la misma, la creación de normas dirigidas precisamente a proteger como en este caso es, la vida, van dirigidas también a humanos.

En esta tesitura, encontramos en el artículo 302 de nuestro Código Penal Federal la descripción de este delito en pocas y muy sencillas palabras: “el que priva de la vida a otro”, lo que implica de modo tácito la comisión de este delito exclusivamente a cargo de un agente humano. Creemos que no existen inexactitudes en la descripción del injusto penal, la comisión del delito de homicidio no es más que la privación de la vida humana a causa de otro humano, así de sencillo.

Precisamente, en este sentido tenemos también el asentido concepto encontrado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el cual nos dice que la palabra homicidio proviene del latín *homicidium* y cuyo significado es “Muerte causada a una persona por otra”. Insistimos, es simplemente la extinción de la vida; una vez que mediante una conducta se ha

puesto fin a este bien jurídico, no existe reparación o resarcimiento alguno, de allí la gravedad de la conducta.

Con esto no pretendemos encasillar el concepto, ya que dependerá de las condiciones específicas del caso concreto y que permitirán su individualización para entonces calificar el acto en razón de circunstancias agravantes, atenuantes, etc. Por el momento, solamente haremos referencia al tipo penal en su forma genérica.

Continuando con el concepto del delito de homicidio, las acepciones de los estudiosos son fundamentales, ya que como lo veremos en seguida, son verdaderamente ilustrativas, e incluso podríamos atrevernos a decir que profundas por la precisión con la que algunos intentan desentrañar uno de los actos considerados como más reprochables a un ser humano.

Nos interesan particularmente las citas hechas por De la Cruz Agüero¹ sobre otros autores, de las cuales hace una breve referencia sin dejar de lado una concepción propia, de los que transcribimos un extracto:

“Don Mario Jiménez Huerta nos indica que el homicidio es el delito típicamente ofensivo de la vida humana e implica la más negra estrella de la constelación penal; que no puede cometerse acto más grave contra un individuo –afirmaba ya el viejo escritor García Goyena- que el homicidio, pues le arrebatara el primero y más preciado de los bienes, que es la vida; que el tipo penal de homicidio es un delito de abstracta descripción objetiva: privar de la vida a un ser humano; para que una conducta pueda ser encuadrada dentro de la expresada figura, preciso es que constituya una verdadera acción lesiva del bien jurídico de la vida humana, es decir, un comportamiento que, según las

¹ **De la Cruz Agüero, Leopoldo**, El término constitucional y la probable responsabilidad penal (los elementos del cuerpo del delito, jurisprudencia y práctica). 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2002, págs. 188,189.

concepciones imperantes tanto en el pensamiento de la ley como en el de sus intérpretes, pueda ser juzgado en el caso concreto y en diversas hipótesis penalísticas –tentativa o consumación, dolo y culpa- como una acción de matar”.

Podemos atrevernos a expresar que resulta hasta un poco poética la concepción del autor en cita al proponer al mismo Derecho Penal como un universo donde sus constelaciones tendrían cabida dentro de lo que serían sus figuras jurídicas, los distintos tipos penales, etc., y de los cuales entona al homicidio como “la estrella más negra”. Sin duda alguna para el autor, al igual que a otro, como continuaremos viendo, resulta un hecho aberrante, aterrador en cuanto al resultado, porque ataca al valor máspreciado que tiene el hombre, que es la vida misma. Pero sigamos con otro de los puntos de vista anunciados por el mismo autor.

“...Díaz de León aduce que el Homicidio es el delito que comete aquél que mata a otro; privación de la vida provocada injustamente por una persona a otra, el homicidio es la muerte de un hombre por otro, así lo definen muchos autores, definición que podría ser completada con la medición de uno de los elementos esenciales de este delito: la voluntad de matar, de modo que la noción más justa de homicidio sería: la muerte de un hombre voluntariamente causada por otro hombre; que el bien jurídico protegido, es decir, lo que la ley protege es la extrauterina, que la muerte del producto de la concepción antes del parto, esto es, del feto, no constituye homicidio, dado que se considera que el feto no es hombre, sino expectativa de hombre; por lo tanto, la calidad de hombre comienza desde el momento del nacimiento y para ello basta que se haya iniciado la separación del vientre materno”.

Particularmente, esta acepción va mucho más allá de la simple enunciación del ser humano como titular del bien jurídico de la vida; creemos muy particularmente que aquí el autor sobreexpone un punto de vista muy

personal sobre el sujeto pasivo del delito de homicidio, e incluso da premisas innecesariamente de lo que conocemos como aborto. A pesar de esto consideramos que aquí el autor menciona algo muy importante, y es la intromisión del Estado como ente protector de un bien jurídicamente tutelado, que en este caso es la vida, cuyo titular es el hombre. Como podemos observar, los conceptos cada vez son un poco más completos, aunque no dejan de manifestar en esencia, la privación de la vida de un humano; continuemos con un último concepto que el autor en comentario nos cita.

Y para concluir este punto, nos interesa incluir la cita que el mismo autor hace sobre el Maestro Pavón Vasconcelos: “homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culpas de otro, que tal definición comprende la referencia concreta a la conducta positiva o negativa del autor, a la consecuencia causal de la misma, como lo es la verificación del fenómeno de la muerte, así como a la no concurrencia, con la ejecución, de causas justificantes y al dolo y a la culpa que acompañan al resultado”.

Hemos visto algunos puntos de vista doctrinarios, todos ellos elegidos a consideración personal en base a su contenido; todos coinciden en que se trata de una conducta antijurídica, socialmente reprochable, trascendente en cuanto al resultado, porque una vez extinguida la vida humana, no existe medio alguno por el cual sea posible resarcirlo.

En fin, considerado como uno de los actos más viles de la conducta humana, el homicidio no es otra cosa que la descripción legal antes vista por nuestro Código Penal Federal, consistente en la privación de la vida humana, muy independientemente de las circunstancias que rodean al resultado típico, como veremos a lo largo del presente capítulo.

3.1.1 El bien jurídico tutelado en el delito de homicidio.

Ya hemos mencionado anteriormente la existencia de un bien jurídico tutelado, pero creemos indispensable estudiarlo para fines de nuestra investigación; saber quién tutela este bien y por qué es que se protege. Para comenzar es necesario establecer que dentro de todo delito coexisten los sujetos activo y pasivo del delito. Sabemos ya que el sujeto activo del delito es el agente, el criminal, el delincuente, siempre una persona física mayor de dieciocho años (recordemos que de lo contrario, sería inimputable, y el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal nos dice que estas disposiciones aplican a partir de esta edad) independientemente de su raza, género, nacionalidad o sexo.

Tratándose de cualquier delito, el sujeto activo será una persona física, incluso cuando se trate de una empresa por ejemplo, siempre habrá una o más personas quienes actuaron y tuvieron algún grado de participación en la comisión del delito. En el caso específicamente del delito de homicidio, se trata de una persona física, aún cuando el sujeto activo se allegue de animales o inimputables para materializar su voluntad.

Ahora bien, de manera general podemos decir que el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado, y es la persona física o moral sobre la cual recae el daño o peligro. Particularmente en el delito de homicidio el único titular del bien jurídico puede ser una persona física, nunca un animal o cosa, persona moral o ente incorpóreo, incluso un cadáver, porque aún y cuando se despliegue toda la conducta, no es posible siquiera considerar un grado de tentativa sobre los restos sin vida de una persona.

Justamente a continuación tenemos una tesis que aunque en esencia nos habla sobre la tipicidad, nos amplía un poco nuestro panorama en la comprensión de este tema.

Registro No. 178988

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Marzo de 2005

Página: 1161

Tesis: XIX.2o.46 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

JUICIO DE TIPICIDAD. EXISTE CUANDO, ADEMÁS DE VERIFICARSE LA RELACIÓN DE TODOS LOS ELEMENTOS DE LA FIGURA TÍPICA, SE DAÑE O CONCRETAMENTE SE PONGA EN PELIGRO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL CORRESPONDIENTE TIPO PENAL.

Uno de los principios que autorizan al derecho penal a reprimir una conducta es la lesión a un bien jurídico que la norma determine proteger. Los tipos penales se encuentran inmersos en un sistema más o menos ordenado de normas para proteger determinados bienes o intereses jurídicos que el legislador estima deben salvaguardarse de forma más enérgica, mediante la amenaza de la sanción penal. Las figuras típicas deben así su creación y existencia a los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger penalmente, a tal grado que no hay norma penal que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga como fin la protección de un bien jurídico. De ahí que el tipo penal (entendido como la hipótesis normativa que regula una conducta como delito), se crea para salvaguardar los bienes consagrados en su entorno legal, de forma tal que sin la existencia del bien que se trate de proteger mediante la creación del supuesto penal, éste carecería de razón de ser. Así, el hecho de que el bien jurídico tutelado forme parte de la noción del tipo penal, en cuanto constituye su presupuesto, tiene una innegable trascendencia en el correspondiente juicio de tipicidad, que sólo puede afirmarse que existe cuando, además de verificarse la relación de todos los elementos de la figura típica, se dañe o concretamente se ponga en peligro el bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 131/2004. 2 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Ricardo Alejandro González Salazar.

Amparo directo 141/2004. 2 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Ricardo Alejandro González

Salazar.

Amparo directo 357/2004. 11 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos.

Ponente: José Luis Mendoza Pérez. Secretaria: Claudia Julia Guerrero Mena

Dependiendo del delito del que se trate, la ley penal nos indica las características que en un determinado momento deberá cumplir el sujeto activo para “encontrar” dentro del tipo penal. Una vez explicado esto, vemos que el Estado de modo preventivo establece sanciones o penas con la finalidad de castigar las conductas reprochables y antijurídicas que previamente dispone en la ley penal. Así es como funciona, todo individuo que materializa estas conductas asumirá la culpa por la comisión entonces, de un delito.

¿Y qué es lo que intenta proteger el Estado al establecer penas? El bien jurídico tutelado, que no es otra cosa que aquel bien corpóreo o incorpóreo que es susceptible de ser afectado por medio de una conducta considerada típica dentro del Derecho Penal; en el caso que nos ocupa, y de acuerdo con nuestro tema, es la vida humana.

Tomando en consideración la descripción precisamente del código penal, la conducta típica en el delito de homicidio, consiste en privar de la vida.

En cuanto a los medios de ejecución, la ley no estipula formas o medios específicos. Sabemos que algunos tipos penales cuentan con esta especificación, y en el supuesto de no actualizarse dicha forma o medio, simplemente nos encontraríamos ante la ausencia del tipo. En este caso, en el delito de homicidio no existe tal requisito, basta con que se produzca la muerte del individuo independientemente del medio que la causó, por lo tanto cualquiera puede ser idóneo siempre que se produzca el resultado.

Y precisamente hablando del resultado, tenemos el resultado típico, que es la consecuencia de la conducta humana y que en este caso es la privación de la vida; decimos entonces que se consuma el tipo penal en el momento en que cesa la vida humana. De no producirse la muerte del individuo, nos encontraríamos ante el delito imposible o en su caso, de un grado de tentativa.

Pero no solamente es posible conseguir el resultado típico por medio de una acción. Como es sabido, el delito solamente puede ser realizado por acción o por omisión (tal como lo establece el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal), por lo que dada la singularidad del caso concreto, es posible producir dicho resultado por omisión, lo que implica un no hacer, el abstenerse de llevar a cabo alguna acción con la firme convicción de obtener como resultado la extinción de la vida.

Encontramos una cita muy acorde que realiza Amuchategui Requena² sobre Jiménez Huerta, y en la cual transcribe: “La forma comitiva típica regular y propia de perpetrar un homicidio implica el ejercicio de la violencia o la puesta en marcha de medios insidiosos de inequívoca potencialidad material lesiva, cuyos efectos el hombre puede aquilatar y controlar”. Con excepción de la fuerza de la naturaleza y los medios morales (a menos que se lograra demostrar la incursión del hombre para producir materialmente el resultado típico), los medios de ejecución pueden ser muy variados: químicos, físicos, mecánicos, o incluso mediante la utilización de animales o inimputables; en fin, son muchos los medios por los que es posible producir la muerte humana.

¿Y por qué es que hacemos excepción por ejemplo de los medios morales? La respuesta es muy sencilla: si consideramos que resulta prácticamente ridículo producir la muerte de un individuo por medio de un susto, un insulto o enojo, podemos decir que estos no son medios idóneos para

² Amuchategui Requena, Griselda. Derecho Penal, 2ª edición, Ed. Oxford, 2000, pág. 132.

producir el resultado típico. Sin embargo, no es imposible dadas las condiciones de salud del individuo, como puede ser alguna afección cardíaca, una diabetes, etc., y de las cuales el sujeto activo, por decirlo de alguna manera “aproveche” con el fin de lograr la muerte del pasivo, siempre y cuando, esta acción busque el tan mencionado resultado.

Tenemos así que existe una pequeña figura que nos establece precisamente la relación entre esta acción y el resultado: el nexo de causalidad; de este modo se puede atribuir el resultado a la conducta, como intentamos establecerlo en nuestro ejemplo. Sin embargo no es suficiente con que se produzca la muerte del sujeto y exista una conducta; es menester establecer la relación entre una y otra, es decir, que la muerte se deba a causa de dicha conducta, porque de lo contrario no habría nexo de causalidad. Y para robustecer un poco lo antes mencionado sobre el nexo de causalidad, encontramos una muy interesante tesis que nos ilustra en cuanto al criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia penal al respecto:

Registro No. 909918

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice 2000

Tomo II, Penal, P.R. TCC

Página: 2534

Tesis: 4977

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

NEXO DE CAUSALIDAD.- Un hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada, sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la *conditio sine qua non* de la equivalencia de las condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce, por lo cual basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad

del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 485/94.-Andrés Béjar Méndez.-1o. de febrero de 1995.-

Unanimidad de votos.-Ponente: Juan Miguel García Salazar.-Secretario: Ángel Torres Zamarrón.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV-II, febrero de 1995, página 415, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis IV.3o.144 P.

Como podemos observar, en el nexo de causalidad se encuentra condicionada esta relación entre la conducta y el resultado; ante la ausencia de la primera o si ésta no guarda ese vínculo directo, aún y cuando subsista el segundo, simplemente no habrá nexo causal.

Cabe aclarar que no hay que confundir esta situación con la ausencia de conducta, ya que ésta es el aspecto negativo de la conducta e igualmente se puede actualizar dentro del delito de homicidio, dando como resultado que no exista el delito, esto es que por causas de fuerza mayor, o mejor dicho vis maior o vis absoluta (sueño, hipnosis, sonambulismo o actos reflejos) y aún cuando exista un resultado, no existe la conducta.

3.2 Elementos del delito de homicidio.

En lo relativo a este punto, Amuchategui Requena³ nos dice que el delito, como noción jurídica, se contempla en dos aspectos jurídicos que son el formal y el sustancial. En cuanto al primero señala que se trata de las “entidades que traen aparejada una sanción; no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena”.

³ Amuchategui Requena, op.cit. pág. 43.

Pero el aspecto jurídico sustancial es el que de momento nos interesa, ya que en éste se hace referencia a todos los elementos que conforman el delito; de allí que subsistan dos corrientes que a su vez engloban los elementos que constituyen al delito: la unitaria o totalizadora, a decir de sus adeptos, establece que el delito es una unidad indivisible, que no admite divisiones.

Por su parte, la corriente atomizadora o analítica abarca la totalidad de elementos que integran al delito, siendo éste el resultado de los primeros; sin embargo, esta totalidad varía conforme a los criterios de sus seguidores, ya que puede constar de dos, tres, cuatro y hasta siete elementos, lo que conocemos como teorías bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómica, etc., conforme al número de elementos que cada estudioso considera que conforma al delito.

Nosotros consideramos pertinente incluir y estudiar para fines de nuestro tema los siete elementos del delito que son: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad, imputabilidad, y condiciones objetivas de punibilidad.

3.2.1 Tipicidad.

Para entrar en este tema, primero consideramos necesario establecer lo que es el tipo penal, porque se trata de un concepto que aunque se encuentra íntimamente ligado, es distinto al de tipicidad.

Tratándose del tipo penal, entendemos que se trata de la abstracción que plasma el legislador en la ley (obviamente ley penal) sobre una figura delictiva, en otras palabras, es lo que comúnmente conocemos como la “descripción legal” de un delito. Este citado tipo se actualiza exclusivamente

cuando se encuadra la conducta del sujeto, es decir, el sujeto despliega la conducta o agota los elementos descritos previamente en la ley penal.

Es aquí donde entra entonces la tipicidad. El encuadramiento de esa conducta que el sujeto ha desplegado, esa acción u omisión según sea el caso, y estrictamente adecuada a la descripción plasmada en la ley penal. Los tipos penales son únicos, no existe delito que guarde similitud con otro, cada uno en su individualidad conserva una descripción propia que impide confundirlos unos con otros; si la conducta no encuadra con el tipo penal, simplemente no hay tipicidad.

Esta relación se encuentra apoyada en cinco principios generales que de acuerdo con Amuchategui Requena⁴ son los siguientes:

- a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo.
- c) Nulla poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- d) Nulla poena sine crimen. No hay pena sin delito.
- e) Nulla poena sine lege. No hay pena sin ley.

De manera general, hasta ahora hemos tocado lo referente a la tipicidad, y para robustecer un poco lo anteriormente descrito y antes de enfocarlo en el delito de homicidio, citamos la siguiente tesis en materia penal proveniente de los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados de Circuito en materia penal:

Registro No. 178988

Localización:

Novena Época

⁴ Amuchategui Requena, op.cit. pág. 57.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Marzo de 2005
Página: 1161
Tesis: XIX.2o.46 P
Tesis Aislada
Materia(s): Penal

JUICIO DE TIPICIDAD. EXISTE CUANDO, ADEMÁS DE VERIFICARSE LA RELACIÓN DE TODOS LOS ELEMENTOS DE LA FIGURA TÍPICA, SE DAÑE O CONCRETAMENTE SE PONGA EN PELIGRO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL CORRESPONDIENTE TIPO PENAL.

Uno de los principios que autorizan al derecho penal a reprimir una conducta es la lesión a un bien jurídico que la norma determine proteger. Los tipos penales se encuentran inmersos en un sistema más o menos ordenado de normas para proteger determinados bienes o intereses jurídicos que el legislador estima deben salvaguardarse de forma más enérgica, mediante la amenaza de la sanción penal. Las figuras típicas deben así su creación y existencia a los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger penalmente, a tal grado que no hay norma penal que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga como fin la protección de un bien jurídico. De ahí que el tipo penal (entendido como la hipótesis normativa que regula una conducta como delito), se crea para salvaguardar los bienes consagrados en su entorno legal, de forma tal que sin la existencia del bien que se trate de proteger mediante la creación del supuesto penal, éste carecería de razón de ser. Así, el hecho de que el bien jurídico tutelado forme parte de la noción del tipo penal, en cuanto constituye su presupuesto, tiene una innegable trascendencia en el correspondiente juicio de tipicidad, que sólo puede afirmarse que existe cuando, además de verificarse la relación de todos los elementos de la figura típica, se dañe o concretamente se ponga en peligro el bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 131/2004. 2 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Ricardo Alejandro González Salazar.

Amparo directo 141/2004. 2 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Ricardo Alejandro González Salazar.

Amparo directo 357/2004. 11 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Mendoza Pérez. Secretaria: Claudia Julia Guerrero Mena.

Ahora bien, sabemos que hay tipicidad cuando la conducta encuadra con el tipo penal, pero específicamente en el caso del delito de homicidio, deberán igualmente producirse los elementos que se establecen para el delito en estudio.

Para el caso se deberá producir la privación de la vida, debe haber un sujeto activo (quien hubiese realizado la conducta) y por supuesto, que exista relación entre dicha conducta y el resultado, es decir, que haya nexo causal. Finalmente, tenemos el aspecto negativo de la tipicidad, que es la atipicidad; en este sentido solo cabe mencionar que se trata de la falta de encuadramiento de la conducta al tan ya citado tipo penal. Será suficiente con la ausencia de alguno de los elementos (que reiteramos son considerados indispensables) para que se actualice la atipicidad, Vg. en caso de no producirse la muerte del individuo y en su lugar solo se causan lesiones aún cuando la acción fuese encaminada a obtener dicho resultado, habrá atipicidad con respecto al delito de homicidio, mas no al de lesiones.

3.2.2 Antijuridicidad.

Se considera que una conducta es antijurídica porque es contraria a derecho, por lo tanto la antijuridicidad es contraria al derecho. La siguiente tesis aislada puede darnos un enfoque un poco más técnico y sobre todo práctico sobre la forma en que se aplica este criterio y nos explica cómo es que se presenta la antijuridicidad, en este caso, en cualquier delito.

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Abril de 2005

Página: 1420

Tesis: II.2o.P.163 P
Tesis Aislada
Materia(s): Penal

INJUSTO PENAL. SU ACREDITAMIENTO ES UN PRESUPUESTO DE APLICACIÓN DEL DERECHO PUNITIVO Y REQUIERE LA JUSTIFICACIÓN NO SÓLO DEL ENCUADRAMIENTO TÍPICO FORMAL, SINO TAMBIÉN DEL ANÁLISIS DE ANTIJURIDICIDAD EN UN CONTEXTO NORMATIVO INTEGRAL.

Para lograr la debida motivación respecto del acreditamiento de un delito, no basta con articular dogmáticamente una serie de razonamientos referentes a los componentes del delito en abstracto, entendidos como conducta, antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, sino que dependiendo de cada supuesto ese contenido de motivación, particularmente por lo que se refiere al encuadramiento típico y a la presencia de la antijuridicidad de la conducta, amerita un estudio completo, en su caso, de la normatividad existente aun de manera complementaria en el ámbito integral de la legislación del Estado de que se trate, es decir, que cuando la figura delictiva se vincule con un comportamiento previsto u objeto de regulación en otros ámbitos de las ramas del derecho, además de la penal, ello hace indispensable para lograr el acreditamiento auténtico de la tipicidad conglobante, esto es, con la constatación de lo antijurídico, el que ese conjunto normativo se analice e interprete de manera sistemática, a fin de establecer, de ser el caso, cuál es la hipótesis conductual que realmente, por su nivel de afectación al bien jurídico, amerite ser digna del exclusivo universo de comportamientos penalmente relevantes. En otras palabras, la tipicidad y antijuridicidad penal presuponen, en casos como el que se menciona, que no cualquier comportamiento sea potencialmente encuadrable, sino únicamente aquel que descartado de los diversos ámbitos normativos, justifiquen la existencia del reproche penal. Lo anterior muestra mayor relevancia cuando la propia descripción típica de que se trate, ya sea de manera expresa o implícita, hace referencia, por ejemplo, a la "ilegalidad", forma "indebida", "ilicitud" o "incorrección" respecto del particular modo de ejecución del hecho, pues en tal supuesto se hará necesario confrontar el total de la normatividad a fin de establecer ese carácter que sin duda se traduce en un elemento normativo del propio delito en cuestión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 141/2004. 10 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Alma Jeanina Córdoba Díaz.

Continuando, podemos agregar que dentro del delito de homicidio se dice que existe antijuridicidad cuando se ha privado de la vida a un ser

humano, esto es porque la conducta es antijurídica, contraria a derecho; en esta tesitura entendemos que no existe causa de justificación o licitud que eximan de responsabilidad al sujeto. Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal contiene en su artículo 4 lo referente a esta mencionada antijuridicidad, al decirnos que “Para que la acción u omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa al bien jurídico tutelado por la ley penal”

Al decir que no existan causas de justificación nos referimos a la legítima defensa, el estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. Como el tema que nos ocupa pretende encaminarse en el estudio del homicidio culposo por atropellamiento, consideramos innecesario entrar en un profundo análisis de cada una de estas, ya que nos interesa establecer la culpabilidad en este caso en concreto para poder definir el punto final y propuesta de nuestro tema.

El aspecto negativo de este elemento es la juridicidad, que se encuentra constituida por determinadas circunstancias previstas en la ley y que en consecuencia son las causas de justificación, o de licitud, eximentes, etc. Los supuestos que la ley penal nos señala se encuentran en el artículo 15 del Código Penal Federal, siendo de manera general, la legítima defensa, el estado de necesidad, consentimiento del titular del bien jurídico tutelado y el cumplimiento de un deber jurídico o el ejercicio de un derecho.

Ante estas causas de justificación el delito simplemente desaparece, porque anulan lo antijurídico de la conducta considerándola jurídica, lícita o justificativa.

3.2.3 Culpabilidad.

Continuando con el tercer elemento del delito de homicidio tenemos a la culpabilidad, denominada también reprochabilidad. Nuestro Código Penal para el Distrito Federal nos establece el principio de culpabilidad dentro del numeral 5 y nos dice “No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como la gravedad de éste”.

De manera general, nosotros podemos decir que consiste en la relación entre la voluntad del individuo y el conocimiento que tiene del hecho ilícito, de la conducta que realiza; o mejor dicho, como lo define Osorio y Nieto⁵: “Por culpabilidad entendemos la reprochabilidad al sujeto activo del delito, por haberse conducido en forma contraria a lo establecido por la norma jurídica penal“. Una vez expuesto esto, entendemos que en la culpabilidad median la voluntad del individuo y su conocimiento sobre el resultado que su conducta va a producir; aclaramos que no necesariamente el agente busca el resultado típico, ya que puede haber culpa sin que medie la intención de producir la muerte.

En este reproche encontramos la existencia de dos tipos, que son el dolo y la culpa, razón por la cual existe el delito de homicidio culposo o doloso. Pero mejor explicaremos a continuación cada una de estas variantes, que son indispensables para el estudio de nuestro tema.

Dolo.- consiste en la intención de causar el resultado típico, en el dolo el sujeto tiene conocimiento del resultado y es conciente de la antijuridicidad del mismo. En este caso, el delito de homicidio es denominado como intencional o

⁵ **Osorio y Nieto, César Augusto.** El homicidio. Estudio Jurídico, Médico Legal y Criminalístico. 4ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999,pág. 9.

doloso, y tiene dos elementos el volitivo y el ético. El primero es como ya lo mencionamos, la voluntad que tiene el individuo de realizar la conducta; mientras que el ético consiste en el conocimiento de que dicha conducta es antijurídica.

A su vez, Amuchategui Requena⁶, nos dice que el dolo puede ser de diversas clases, a saber: directo, indirecto o eventual, genérico, específico e indeterminado; a continuación haremos una breve explicación conforme a lo que la autora nos presenta en su obra.

Directo.- significa que el individuo tiene la firme convicción de causar un daño y su conducta va encaminado a obtener el resultado. En el caso del delito de homicidio, su voluntad es privar de la vida a una persona, de modo que la conducta o conductas que realiza se enfocan en la obtención de dicho resultado.

Indirecto o eventual.- en este caso el sujeto igualmente desea el resultado típico, e igualmente su conducta va enfocada a obtenerlo; sin embargo sabe que existe la posibilidad de que surjan otros resultados. En este entendido, el sujeto que encamina su conducta a producir la muerte de una persona sabe que se pueden obtener otros resultados.

Genérico.- simplemente es la voluntad de causar ese daño, el sujeto tiene plena voluntad de producir el delito de homicidio.

Específico.- la intención de causar un daño con una voluntad especial que la norma exige para cada caso, de modo que deberá ser objeto de prueba.

Indeterminado.- en este caso existe la intención de delinquir, sin embargo no se busca un resultado específico, el activo no tiene en mente

⁶ Amuchategui Requena, op. cit. Pág. 86.

causar un delito en especial, aunque sabe que se producirá alguno, no tiene la intención de obtener un resultado determinado.

Como podemos observar, estos conceptos son genéricos a los delitos, ya que nos damos cuenta que no aplican todos al caso específico del homicidio doloso; tal es el caso del indeterminado, donde simplemente no se busca resultado particular alguno, cuando en el homicidio doloso sí se desea producirlo.

El homicidio intencional o doloso tiene la peculiaridad de que el sujeto tiene la convicción de causar el resultado.

Ahora bien, tenemos la culpa, denominado como el segundo grado de culpabilidad. En este caso se produce el resultado típico sin que medie la voluntad de sujeto, se dice que el homicidio imprudencial (también denominado culposo o no intencional) se debe a una falta de impericia, de cuidado, de precaución porque pudo ser evitado, es previsible. Así tenemos que el sujeto priva de la vida a otro sin tener dicha intención, es decir, este daño se produce como resultado de alguna falta de cuidado, de negligencia, más no por voluntad del sujeto.

Para ser un poco más específicos, podemos mencionar que sus elementos son la conducta, que puede ser como ya lo hemos mencionado, de acción u omisión; la falta de precaución, un resultado previsible, la tipificación de dicho resultado y finalmente el nexo de causalidad. Sin embargo, tenemos que existen dos clases de culpa y que es necesario establecer: la consciente y la inconsciente.

Entenderemos que se actualiza la culpa consciente cuando el sujeto sabe, y sin desearlo, que existe la posibilidad de que el resultado típico se produzca e incluso espera que no sea así.

Al igual que en los anteriores elementos del delito, tenemos un aspecto positivo, que en este caso es la inculpabilidad, que se puede presentar por error invencible, caso fortuito, vis maior, etc. Encontramos una tesis aislada muy interesante que nos detalla de manera muy técnica la diferencia entre el delito de homicidio doloso y culposo con motivo de la apelación a una sentencia de primera instancia y su estudio en segunda:

Registro No. 204810

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
II, Julio de 1995

Página: 257

Tesis: XVII.2o.2 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

PENA, HOMICIDIO IMPRUIDENCIAL Y NO INTENCIONAL, INDIVIDUALIZACION DE LA. EN SEGUNDA INSTANCIA.

Es cierto que la apelación en materia penal, no somete a la consideración del superior más que los hechos apreciados en la primera instancia y dentro de los límites marcados por los agravios hechos valer; que en segunda instancia no se puede agravar la situación del reo, si solamente éste o su defensor recurren el fallo de primera instancia; si el Magistrado responsable al determinar la sanción a imponer la adecuó al grado de imprudencia, superior a la media, que estimó revelada en la conducta del quejoso; ello no implica una violación al principio procesal que rige la apelación, pues el hecho de que haya considerado que se reveló en la conducta del sujeto activo un grado de imprudencia superior a la media en contraste con la estimación del juez natural de considerarlo de una peligrosidad mínima, no constituye sino una aparente agravación de su situación legal, habida cuenta, que la determinación del alcance del juicio de reproche que se hace es distinto tratándose de un delito doloso o culposo, ya que los factores intelectual y volitivo no operan con la misma intensidad en su comisión y por ello, al adecuar la responsable el grado de imprudencia en que incurrió el quejoso con su conducta desplegada en la comisión del antijurídico a título de culpa que se le atribuyó por la autoridad

responsable, modificando la sentencia de primera instancia que condenó al acusado por el delito de homicidio cometido intencionalmente, en forma alguna agravó su situación, ya que la mayor o menor gravedad de la imprudencia, es un factor básico que debe tomarse en consideración para individualizar la pena que se aplique a las responsables de los delitos culposos, diferente al juicio de peligrosidad que se emite en los delitos de dolo, estando sujetos los delitos culposos e intencionales a diferentes reglas para la calificación de la sanción; artículos 61 y 64 del Código Penal del Estado de Chihuahua, para los delitos culposos y artículos 58, 59 y 60 del mismo orden legal para los delitos dolosos o intencionales.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 212/95. Adrián Mendoza Burciaga. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Gómez Molina. Secretario: Juan Francisco Puga Antúnez.

1.5.4 Imputabilidad

En este elemento del delito encontramos lo referente a una condición exclusiva del sujeto activo del delito: a imputabilidad. Esta consta de la capacidad que tiene un individuo de comprender, entender y querer una conducta contraria a derecho. Bajo esta premisa, debemos entender que debe tratarse de una persona mayor de dieciocho años de edad, con aptitud psíquica de actuar y que no se encuentre mentalmente discapacitado.

Como consecuencia, tenemos la pauta para saber cuál es el aspecto negativo de este elemento, y se trata de la inimputabilidad. Ante esta situación, el individuo se encuentra incapacitado para comprender y querer dentro del ámbito del Derecho Penal, esto es por distintas causas: minoría de edad, trastorno mental, desarrollo intelectual retardado y miedo grave, pero será mejor hacer una breve explicación de estos puntos para su mayor comprensión:

a) Minoría de edad.- para la ley penal y de manera general, la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años de edad, que es cuando se considera (al menos así por la ley), que el sujeto cuenta con cierto grado de madurez y por lo tanto goza de capacidad mental para querer y entender el hecho ilícito.

Particularmente consideramos que esto puede ser parcialmente erróneo, ya que la madurez de un individuo no llega solamente porque éste alcanza una edad cronológica. En esta tesitura, los menores de edad son considerados inimputables dado que carecen precisamente de esa capacidad de querer y entender que presupone la mayoría de edad.

b) Trastorno mental.- lo consideramos como un estado mental dentro del cual el individuo es incapaz de valorar o comprender sus actos, ya sea de forma permanente o transitoria y sin que sea responsable de los mismos. Esta alteración o mal funcionamiento en sus facultades psíquicas le impiden comprender el acto ilícito o conducirse de modo tal que pueda evitarlo.

Cuando decimos que puede ser permanente o transitoria, nos referimos a un deterioro físico, es decir que se trate de una condición psíquica de un proceso patológico propio o bien por el uso o ingestión de sustancia nociva alguna que por sus efectos lo coloquen en dicho estado de trastorno mental.

c) Desarrollo intelectual retardado.- se dice que una persona tiene un desarrollo intelectual retardado cuando sufre un proceso tardío en su inteligencia que lo hace incapaz de comprender, de entender o querer el resultado de una conducta ilícita; en esta situación se comprende exclusivamente una situación de retraso mental, aquí no entran otro tipo de discapacidades.

d) Miedo grave.- proviene de un proceso psicológico interno, completamente individual en el cual el sujeto cree encontrarse ante un peligro inminente o grave; se trata solamente de una condición propia que externa en su actuar.

3.2.5 Punibilidad.

Para hablar de la punibilidad, es necesario hacerlo también de la pena, pero mucho más importante hacer una pequeña aclaración: resulta común que cuando se hace referencia a la pena también se lo haga de la sanción como si fuesen sinónimos. Nosotros preferimos hacer una pequeña aclaración entre uno y otro vocablo, y para ello veremos sus significados.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española⁷, la palabra pena proviene del latín *poena*, y nos dice que “es el castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”. Hasta este momento, esta acepción no nos resulta inadecuada, finalmente esta fuente no podría darnos un enfoque más jurídico.

Por su parte, esta misma fuente encontramos el significado de la sanción, sobre la cual establece que proviene del latín *sanctio – ónis*, y cuyo significado es “pena que una ley o reglamento establece para sus infractores”.

Si tomamos en cuenta que tampoco se trata de un diccionario jurídico, francamente no es motivo de sorpresa notar que prácticamente las maneja como sinónimos; pero para nosotros y cualquier estudioso del derecho, debe establecerse una diferencia, ya que una sanción puede ser de carácter puramente administrativa y son susceptibles de ser aplicadas en materia

⁷ **Real Academia Española.** Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 22ª edición.
<http://www.rae.es/rae.html>

tributaria, civil, penal, mercantil, y administrativa, como acabamos de mencionar, mientras que las penas corresponden exclusivamente al ámbito y la aplicación del Derecho Penal.

Jurídicamente es necesario advertir que más que estos conceptos, para el Derecho Penal la punibilidad consiste en sostener una constante amenaza que advierte a los ciudadanos en general de la existencia de una pena previamente contemplada en la ley ante la violación de una norma penal.

Así tenemos el concepto que Amuchategui Requena⁸ nos da sobre la figura de la pena: “Pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad”; mientras tanto sobre la sanción nos dice: “De manera genérica, el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero propiamente, aquél corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga que se impone al merecedor de ella, quien quebranta una disposición legal no penal... La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa; por ejemplo, multa, clausura, etc. Debe tenerse presente que no se podrá imponer una pena si previamente no existe una ley que la establezca”.

Esto ya lo hemos mencionado, no hay pena sin ley, así que una vez aclarados estos conceptos, es menester saber que estas penas cambian conforme a la gravedad de cada delito. La idea del legislador de establecer una penalidad mayor al homicidio con respecto a la de despojo (por hacer una sencilla comparación), obedece al alto valor que se estima sobre el bien jurídico que se pretende proteger.

⁸ Amuchategui Requena, op,cit. Pág. 94.

Particularmente en el delito de homicidio, la penalidad dependerá de la clasificación que se le dé, ya sea delito doloso, culposo, agravado o atenuado.

Nos pareció muy gráfico el cuadro que sobre la penalidad en el delito de homicidio nos presenta Amuchategui Requena⁹, por lo que hemos decidido reproducirlo a continuación.

Clase o circunstancia	Artículo	Penalidad
Simple intencional	307	12 a 24 años
Culposo	60	Hasta la cuarta parte de la pena que se asigne al tipo básico doloso

Atenuados

Riña	308 1er párrafo	De 4 a 12 años
Duelo	308 2º párrafo	De 2 a 8 años
Emoción violenta	310	De 2 a 7 años
Homicidio consentido		De 4 a 12 años

Agravados

Premeditación, alevosía, ventaja o traición	320	De 30 a 60 años
Circunstancias excluyentes del delito	15	No hay pena

⁹ Amuchategui Requena, op,cit. Pág. 158.

3.2.6 Condiciones objetivas de punibilidad

Son los requisitos o medios procesales para establecer la responsabilidad. En pocas, palabras, se trata del elemento positivo, los requisitos que la ley exige para que pueda ser exigible el delito. Encontramos que no todos los autores las consideran un elemento más del delito, para algunos son solo circunstancias adicionales mientras que para otros si lo son, e incluso vemos que le denomina

El elemento negativo a las condiciones objetivas de punibilidad consta de las excusas obligatorias, esto es, que un sujeto queda exento. La carencia de estas condiciones objetivas tiene el efecto de no poder castigar el delito, y esto es bajo las siguientes circunstancias:

- En razón de la mínima temibilidad. 375
- En razón de la maternidad consciente. 334 IV
- En razón de la gravedad sufrida por el sujeto activo. 321 bis

3.2.7 Consumación y tentativa.

Dentro del delito de homicidio se pueden presentar tanto la consumación como la tentativa. Para describirlas utilizaremos las acepciones que nos proporciona Amuchategui Requena¹⁰. Sobre la primera nos dice la autora que en el homicidio, “la consumación ocurren en el preciso instante de causarse la muerte del sujeto pasivo, no antes ni después. Aun cuando existen lesiones mortales pero continúe con vida el sujeto, no podrá hablarse de homicidio; así, la cesación de la vida señala el momento consumativo”.

¹⁰ Amuchategui Requena, op.cit. Págs. 158, 159.

Y en cuanto a la tentativa, sostiene: “El homicidio admite la posibilidad de que se presente la tentativa, siempre que el agente realice los actos tendientes a producir el resultado y éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente. De este modo se puede presentar la tentativa acabada y la inacabada”.

Como lo hemos venido haciendo a través de nuestro estudio, incluimos nuevamente un criterio muy interesante proveniente de un amparo en revisión y que nos resulta muy acorde al tema en comento. Consideramos que este es un buen ejemplo para concluir con este punto.

Registro No. 178288

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Mayo de 2005

Página: 1569

Tesis: II.1o.P.135 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

TENTATIVA PUNIBLE. SE ACTUALIZA CUANDO LA INTENCIÓN DEL ACTIVO SE EXTERIORIZA AL EJECUTAR ACTOS OBJETIVOS IDÓNEOS PARA PRODUCIR LA CONDUCTA, PERO NO HAY CONSUMACIÓN POR CAUSAS AJENAS A SU VOLUNTAD Y SE PONE EN PELIGRO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

De conformidad con el artículo 10 del Código Penal del Estado de México, la tentativa es punible cuando la intención del activo se exterioriza a través de actos que no se consuman por causas ajenas a su voluntad, empero, por lo menos constituyen un principio de ejecución de la acción descrita en el tipo. En ese sentido, resulta claro que la tentativa es punible cuando la intención del activo se exterioriza al ejecutar actos objetivos idóneos para producir la conducta, pero no hay consumación por causas ajenas a su voluntad y se pone en peligro el bien jurídico tutelado. Lo anterior, dado que el iter criminis se compone de dos fases o momentos, uno interior que atañe a los razonamientos que llevan al sujeto a determinar la comisión del ilícito, y otro exterior que alude a la totalidad de actos que determinan su ejecución. Luego, resulta irrelevante para el derecho penal que se actualice el primero de éstos si no es seguido del segundo, puesto que sin la exteriorización objetiva idónea de la conducta (positiva o negativa), no cabría en el mundo fáctico la materialización del ilícito.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 95/2004. 23 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Arturo Sánchez Valencia. Secretaria: Gigliola Taide Bernal Rosales.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen X, Segunda Parte, página 125, tesis de rubro: "TENTATIVA." y Quinta Época, Tomo CXX, página 1765, tesis de rubro: "TENTATIVA."

Como podemos ver en esta tesis aislada, en este caso no se consuma la intención originalmente contemplada, de modo que se actualiza solamente el grado de tentativa.

3.2.8 Concurso de delitos.

En el concurso de delitos se detalla la forma en que se relaciona la conducta y el resultado; es por esto que puede suscitarse la concurrencia de varias conductas, o bien de varios resultados. Suele pensarse en la idea de una sola conducta que traiga como consecuencia diversos resultados, sin embargo hay más posibilidades que esta.

De manera general, existen dos tipos de concurso de delitos, tenemos el concurso ideal o formal y el real o material. Ambos pueden suscitarse dentro del delito de homicidio, el cual nos interesa particularmente en nuestro tema.

El concurso ideal o formal se constituye cuando de una sola conducta se obtienen varios resultados, es decir, hay pluralidad de delitos. Esta figura la encontramos en el artículo 28 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por otra parte, dentro del concurso real o material, concurren varias conductas y se obtienen diversos resultados. Su fundamento legal se encuentra contemplado en el numeral 28 en su fracción segunda, igualmente del Código Penal para el Distrito Federal.

Resulta importante apuntar que cualquiera de estas dos variantes de concurso de delitos se puede presentar dentro del delito de homicidio.

3.2.9 Participación.

Es posible que en la comisión de un delito participen más de una persona, de modo que al igual que en la figura del concurso de delitos, es posible también que se presente un concurso de personas. No todos los delitos son cometidos por varios sujetos, y no todos los delitos pueden ser cometidos por una sola persona, existen presupuestos en los que la misma ley establezca como requisito la participación de dos o más sujetos.

Esto nos da la pauta para establecer que existen delitos plurisubjetivos y unisubjetivos. Sobre estos últimos se sobreentiende que son cometidos exclusivamente por un solo sujeto, en tanto que los denominados plurisubjetivos, como su nombre lo indica, son cometidos por dos o más personas.

Este requisito, como ya lo mencionamos, lo estipula la ley penal, Vg. el delito de delincuencia organizada requiere de la participación de varios sujetos (en el caso de la asociación delictuosa, se requiere mínimo la participación de tres personas); otro ejemplo es el incesto, delito para el cual es indispensable la concurrencia de dos personas, de lo contrario no se conformaría el tipo penal.

Y una vez adentrando en este tema, podemos agregar que existen diferentes grados de participación: autoría, autor material, autor intelectual, coautoría, complicidad, autoría inmediata, instigación, provocación o determinación, mandato, orden, coacción, consejo y asociación. A continuación daremos una breve explicación de cada uno de estos grados:

a) Autoría.

El autor del delito puede ser material o intelectual, y es la persona física que despliega la conducta típica.

b) Autor material.

Se trata del sujeto que de manera directa realiza la conducta, la materializa por sí mismo.

c) Autor intelectual

A diferencia del punto anterior, el sujeto que participa como autor intelectual idea y dirige el delito, como si fuese un proyecto, lo planea.

d) Coautoría.

Simplemente, podemos decir que aquí se da la intervención de dos o más sujetos en la ejecución de la conducta delictiva.

e) Complicidad.

Estos son los denominados cómplices, y la producen las personas que de manera indirecta ayudan a otros a la realización de la conducta delictiva.

f) Autoría mediata.

En este caso el autor hace uso de un inimputable, siendo este último solamente el medio para la realización del delito y el autor el imputable.

g) Instigación o inducción.

Es la persona que determina a otra la comisión de una conducta delictiva, aquí el sujeto invita a otro a la comisión de un delito, de esa conducta.

h) Provocación o determinación.

Consiste en aprovechar la idea que otro tiene para propiciar o reforzar la comisión de una conducta delictiva.

i) Mandato.

En este caso una persona ordena a otros la comisión de la conducta delictiva para beneficio o provecho exclusivo del primero.

j) Orden.

Esta figura es similar a la anteriormente señalada como mandato, con la diferencia de que aquí se ejecuta la orden de realizar una conducta ilícita aprovechando un grado de jerarquía, un abuso de autoridad.

k) Coacción.

Al igual que en las dos figuras anteriores, se realiza una orden a cargo de un sujeto, quien obliga al ordenado a ejecutar cierta conducta bajo amenaza.

l) Consejo.

Aquí opera un sujeto denominado instigador, que es quien incita, estimula a otro para que cometa un delito en beneficio suyo.

m) Asociación.

Como su nombre lo indica, diversos sujetos se asocian a manera de convenio, es decir, llegan a un acuerdo para realizar una o varias conductas ilícitas con la intención de que todos obtengan un beneficio.

Posteriormente a la ejecución del delito, encontramos que hay conductas por medio de las cuales se presta auxilio al sujeto activo, con el fin de ayudarlo a evadir la acción de la justicia, protegerlo, etc. A esta protección se le denomina encubrimiento, y se presenta en tres distintas formas:

- a) Encubrimiento de otro delito.
- b) Encubrimiento como delito autónomo.
- c) Comisión de un delito distinto al inicialmente convenido.

3.2.10 Perseguibilidad y procedencia.

Por tratarse de un delito considerado como el más grave de todos los contemplados en la ley penal mexicana, se persigue de oficio. La oficiosidad presupone la actividad por parte de la representante social, conferida por la ley y mediante la cual se encuentra facultada para investigar algún hecho posiblemente constitutivo de un delito y de que se tenga conocimiento, siempre que éste se persiga de oficio.

3.3 La conducta descrita en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en relación al delito de homicidio.

Para concluir con nuestra investigación, hemos decidido insertar este último punto a manera de expresar nuestra propia conclusión respecto del tema estudiado.

Como lo hemos venido manejando desde el inicio del capitulado, no pretendemos hacer propuestas de derogación o reformas en la legislación actualmente existente en cuanto al tema de la Voluntad Anticipada, simplemente presentamos un trabajo de investigación jurídica cuya finalidad es realizar una crítica personal para así establecer nuestras propias conclusiones sobre el mismo.

Cabe destacar que el tema manejado corresponde a una inquietud particular la cual surge de la interrogante: ¿podemos legislar sobre la muerte? Creemos que no estamos preparados para ello, y tal es la muestra que hoy en día contamos con la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Pretender regular el momento idóneo para terminar con la vida humana no es una idea que particularmente nos parezca protectora. Hablamos de protección cuando hacemos referencia al bien jurídicamente tutelado que es la vida, y las penas previstas dentro de la legislación penal cuando ésta es puesta en peligro o bien se le priva de ella a una persona.

Para nosotros en este caso no se trata de una protección que merezca ser reconocida, esto porque consiste en una conducta que al desplegarse no es otra cosa que ayudar a una persona a morir basándose en el diagnóstico de enfermedad terminal con un pronóstico de seis meses de vida. Teóricamente, mediante el Documento de Voluntad Anticipada es posible que una persona diagnosticada con una enfermedad terminal exprese su voluntad de rehusarse a recibir el tratamiento que le mantenga con vida con la finalidad de producir su muerte y así dejar de sufrir.

En este sentido, ayudar a producir la muerte de un paciente terminal ya sea privándole del alimento, oxígeno o medicamentos, nos resulta exactamente lo mismo que proporcionarle una sustancia venenosa o dejar a su alcance cualquier instrumento con el cual el mismo sea capaz de privarse de la vida. Se trata de una conducta de acción por omisión, en la que al retirar aquello que le mantiene con vida se produce el resultado esperado: la muerte.

Apegándonos a la descripción que nuestro Código Penal para el Distrito Federal nos da, encontramos dentro de su numeral 123 la pena estipulada en el caso del delito de homicidio y nos dice: “al que prive de la vida a otro se le

impondrá de ocho a veinte años de prisión”. Y en este sentido, cabe destacar que no existe en la ley ni en la doctrina medio o forma alguno para la comisión de este delito, de modo que sea idóneo para producir el resultado típico.

Ya sea realizando una acción o bien omitiéndola, el delito es instantáneo al producirse la muerte del pasivo. En este caso el sujeto pasivo será como ya lo mencionamos, cualquier persona física, y como nos lo dice Graciela Amuchategui¹¹ “No importa cuáles sean las características, peculiaridades o circunstancias de la persona (sexo, edad, estado civil, salud, etc.)”; así nos damos cuenta que aún y si una persona tiene la calidad de paciente enfermo terminal no debería existir en el Distrito Federal el presupuesto por el cual se permita privarle de la vida por omisión dada su precaria calidad de salud.

Por todo esto es que insistimos en que al no contar con la certeza en la exteriorización de la voluntad que se plasma en el Documento de Voluntad Anticipada, encontrar deficiencias en cuanto a esta que pueden producir su nulidad y considerar que la omisión que se presenta en la ejecución de “la voluntad del paciente o de quien tiene el derecho de ejercerla” la hace susceptible de nulidad, se estaría actualizando el delito de homicidio, y en algunos casos muy posiblemente consentido.

En el cumplimiento del Documento de Voluntad Anticipada se establece el deseo de un paciente enfermo en etapa terminal de dar fin a su vida mediante el repudio de los tratamientos tendientes a mantenerle vivo, entonces podemos afirmar que tal y como así se tiene esta finalidad, nosotros también aseveramos que al buscarse el resultado que penalmente es típico al tipo penal, se está consciente del deseo a la vez de privar de la vida al enfermo signatario.

¹¹ Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho Penal**, 3ª edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Oxford, 2010, pág. 142.

Si a esto agregamos que como ya hemos mencionado en capítulos anteriores quien puede fungir como signatario de dicho Documento de Voluntad puede ser un representante (igualmente mencionamos es bajo las causas de edad, imposibilidad, etc.) quien lo otorgue, la calidad de tercero haciendo uso de la facultad sobre si poner fin o no a la vida de un enfermo terminal, nos parece francamente atroz, y aún más, que el legislador local permita su suscite una conducta como esta, misma que insistimos, nos continúa pareciendo antisocial, reprochable y debería ser antijurídica.

Creemos que la diferencia se estima en cuanto a la legalidad: la práctica de la eutanasia se encuentra regulada por su propia Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, bajo el cobijo del Reglamento de la misma y la Ley de Salud para el Distrito Federal. Esperamos que dentro de unos años no se amplíen las causas que justifiquen estas conductas a las cuales nosotros seguimos considerando como homicidio consentido.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- ¿A favor o en contra? Simplemente se trata de un supuesto normativo. La ley es de carácter general, y quien se encuentre dentro del supuesto puede hacer uso de la figura legalmente descrita. El concepto existe legalmente, y dependerá de las creencias, educación y voluntad del sujeto o sujetos involucrados decidir si se acogen a la opción que la ley les da. Vg. existen muchas otras figuras reguladas jurídicamente como lo es el matrimonio, y sin embargo no es obligación para los concubinos contraerlo.

SEGUNDA.- La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal evita abordar el tema de la eutanasia haciendo uso del vocablo ortotanasia, quizás los motivos radican en la escueta redacción, poco conocimiento del tema, politización y falta de creatividad tanto en la labor legislativa como de investigación, que quizás se ha vuelto tan ociosa que no encontraron tema poco más polémico por intentar regular. A nuestro criterio, resulta espontánea y ajena a la realidad.

TERCERA.- Lo que esta Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en comento regula en realidad es el de la eutanasia, aunque sea en su modalidad de ortotanasia; esto es dejar de una forma un tanto pasiva el destino final del paciente en etapa terminal solamente con los cuidados mínimos requeridos para esperar el momento en que se produzca la muerte, esto sin provocar un sufrimiento innecesario en el mismo dada su condición.

CUARTA.- Dentro de esta ley, la voluntad juega un papel primordial. Si la contemplamos como una figura jurídica, encontramos que la voluntad de un paciente en etapa terminal cuyas funciones físicas le impiden expresarla se ve vulnerada seriamente sin previa declaración de incapacidad al permitírsele a determinados familiares expresar un consentimiento que desafortunadamente

en muchos casos resultaría incierto saber si hubiese sido el mismo que, de ser posible, hubiese otorgado el enfermo en etapa terminal.

QUINTA.- En el entendido de que se trata de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, nos interesa saber por qué es que se le ha denominado así, porque si bien no lo es del todo una voluntad personal propiamente expresada en algunos casos, tampoco lo es de carácter anticipado, porque el multimencionado “documento” se puede dar en una temporalidad intermedia entre la enfermedad, en cualquiera de sus etapas y hasta antes de un estado crítico de la misma, en que el paciente ya no tenga conciencia para expresar “su voluntad” y “por anticipado”.

SEXTA.- Esta Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal que pretende proteger la dignidad del paciente en etapa terminal, niega la posibilidad de aplicar la ortotanasia a quienes no sean diagnosticados como terminales. Nos resulta incoherente que si una persona sufre intensos dolores dada su enfermedad o por el tratamiento, entonces esta ley no aplica si es que no se le han pronosticado seis meses de vida solamente; tienen el mismo derecho a la misericordia humana tanto el paciente que sufre físicamente como al que solo le quedan médicamente, unos pocos meses de vida.

SÉPTIMA.- Aún tomando en consideración el ánimo del legislador local por regular una figura relativamente nueva, no aporta certeza en la hoy conocida como Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal ya que deja abierta la posibilidad de revocar o declarar nulo el Documento de Voluntad Anticipada.

OCTAVA.- Consideramos que figura del representante, dada la importancia de su cargo, debe de conferirse a una persona mayor de edad, no solo para conocer del acto que representa, sino también de las consecuencias del mismo, tanto para presenciar su elaboración como para verificar su estricto

cumplimiento, y finalmente, en su caso, como lo indica la misma Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, defenderlo en juicio.

NOVENA.- Encontramos que ya dentro de la Ley General de Salud, existe el precedente que deja entreabierto la posibilidad a futuro de regular este fenómeno de la eutanasia. Esto es a través del manejo de los cuidados paliativos como parte de las obligaciones que debe recibir el paciente en etapa terminal y del derecho que guarda este mismo para negarse a recibirlos de forma informada y bien orientada por los médicos especialistas.

DÉCIMA.- Al atacar jurídicamente el Documento de Voluntad Anticipada hasta obtener la nulidad de éste cuando ya se ha ejecutado lo establecido (lo cual no es posible que suceda) se corre incluso el riesgo de hablar de la comisión de un delito, mismo que a nuestro criterio se comete desde que se permite retirar los medios que mantienen con vida al paciente, razón por la que estamos en contra de la emisión de una ley que pretende regular la extinción de la vida humana.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alcocer Pozo, José y Alva Rodríguez Mario. **Medicina Legal. Conceptos básicos**, Ed. Limusa, México, 1993, p.p. 171.
2. Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho Penal**, 2ª edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Oxford, 2000, p.p. 476.
3. Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho Penal**, 3ª edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Oxford, 2010, p.p. 538.
4. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. **Derecho Civil. Introducción y personas**. 2ª. edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Oxford, México, 2010, p.p. 372.
5. Beristain, Antonio. **Eutanasia: dignidad y muerte (y otros trabajos)**, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1991, p.p.168.
6. De Pina, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**. Volumen primero, 14ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985. p.p. 404.
7. De Pina, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**. Volumen segundo, 14ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984. p.p. 411.
8. Díaz Aranda, Enrique. **Del suicidio a la eutanasia**. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1997, p.p.406.
9. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **Derecho Civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez**. 12ª. edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2010, p.p. 702.
10. García Garduza, Ismael. **Procedimiento Pericial Médico-Forense. Normas que lo rigen y los Derechos Humanos**, México, 2002m p.p. 290.
11. Goldstein, Raúl. **Diccionario de Derecho Penal y Criminología**, 2ª. edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1983, p.p. 677.

12. Grandini, González, Javier. **Medicina Forense**. Texto, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p.p. 185.
13. Hurtado Oliver, Xavier. **El derecho a la vida ¿Y a la muerte? Procreación humana, fecundación in vitro, clonación, eutanasia y suicidio asistido. Problemas éticos, legales y religiosos.**, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, p.p.219.

14. Marchiori, Hilda. **El suicidio. Enfoque criminológico**. Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p.p. 183.

15. Martínez Murillo, Salvador y Saldivar S. Luis. **Medicina Legal**, 16ª edición, Ed. Méndez Editores, México, 1997, p.p. 413

16. Niño, Luis Fernando. **Eutanasia. Morir con dignidad.**, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1994, p.p. 268.

17. Quiroz Cuarón, Alfonso. **Medicina Forense**, 10ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2001, p.p. 1123.

18. Ruiz Amezcua, L. Enrique. **Ética médica con orientación personalista**. Ed. Ediciones ECA, México, 1976, p.p. 422.

19. Sproviero, Juan H. **Delitos de Homicidio**. Buenos Aires, Argentina, 1996, p.p. 255.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.
- Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.
- Ley de Salud para el Distrito Federal.
- Ley General de Salud.
- Código Penal para el Distrito Federal.
- Código Penal Federal.