



UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

“LA NECESIDAD DE ADICIONAR AL ARTÍCULO
134 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE
VERACRUZ.”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MARIANA HARUMI SALAS BARRADAS

Director de Tesis:

LIC. FELIPE DE JESÚS RIVERA FRANYUTI

Revisor de Tesis

LIC. ANA LILIA GONZÁLEZ LÓPEZ

BOCA DEL RÍO, VER.

MAYO 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios:

Porque todo lo que me has dado y lo que no, sólo tú sabes lo que es mejor para mi. Por estar a mi lado cuando más lo necesitaba y que nunca me has abandonado, incluso cuando creí que todo estaba perdido.

A mi madre:

Gracias a ti hoy estoy de pie con la frente en alto y aferrada a las maravillas de la vida y a la grandeza. Te la dedico por el simple hecho de ser lo más preciado de mi vida, mi madre; y siempre, sin importar qué, has estado a mi lado, cuando me he caído, ha sido tu mano la que me ha levantado.

A mi padre:

Eres una pieza clave de este rompecabezas al que le llamo vida, y no importa de qué manera moviera las piezas tratando de armarlo, sin ti nunca podría estar completo.

A mi hermana:

Que no solamente has sido una hermana para mí, sino una amiga y una madre, siempre juntas y siempre cuidándome y protegiéndome, y a pesar de las distancias que a veces he puesto, eres lo más sagrado para mí.

A mis abuelos Arturo y Ofelia:

Porque gracias a ustedes soy una mujer de bien, y siempre presumiré ante la vida que "Soy hija de abuelos".

A mi Tío Arturo:

Tengo tanto que agradecerte que no sé ni dónde empezar ni cuántas hojas me llevaría. Pero aun así, Gracias, por darme siempre las mejores oportunidades tanto académicas como personales, siempre buscando mi superación; no tengo las palabras suficientes para agradecerte todo el amor y todo el apoyo que me has dado durante toda mi vida.

A mi Prima Sugei:

Que más que mi prima siempre ha sido una hermana para mí. Por todas aquellas anécdotas que tenemos para contarle al mundo, donde las protagonistas siempre hemos sido tú y yo. Mi eterna compadre.

A mi Tía Ofe:

Que sorpresas te da la vida que sin querer me has enseñado lecciones de vida que jamás pensé que serías tú la que me las enseñaría.

A mi demás familia y amigos:

Que no son menos, pero son tantos que las hojas equivaldrían a las de mi tesis, deben saber que siempre los tengo en mi mente y en mi corazón, agradecida por formar parte de mi vida y brindarme sus enseñanzas.

A mi Asesor Lic. Felipe de Jesús Rivera Franyuti:

Que gracias a usted pude culminar mi proyecto; porque es un profesor de esos que ya no hay, que me hizo admirarlo con su impecable trabajo en clase, por sus conocimientos y su educación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1. Planteamiento del Problema	4
1.2. Justificación.....	4
1.3. Objetivos	5
1.3.1. Objetivo General	5
1.3.2. Objetivos Específicos	6
1.4. Hipótesis	6
1.5. Variables	6
1.5.1. Variable Independiente.....	6
1.5.2. Variable Dependiente	6
1.5.3. Definición de Variables	7
1.6. Tipo de Estudio	7
1.6.1. Investigación Documental	7
1.6.1.1. Centros de Acopio de Información	8
1.6.1.1.1. Bibliotecas Públicas Visitadas	8
1.6.1.1.2. Bibliotecas Privadas Visitadas.....	8
1.6.1.1.3. Biblioteca Particular Visitada	8
1.6.1.2. Técnicas empleadas para la recopilación de información	9

CAPÍTULO II. TEORÍA GENERAL DEL DELITO.

2.1. Teoría General del Delito.....	10
2.2. El Delito.....	11
2.3. Sujetos	12
2.3.1. Sujeto Activo	12
2.3.2. Sujeto Pasivo.....	13
2.4. Objeto.....	14
2.4.1. Objeto Material.....	14
2.4.2. Objeto Jurídico.....	14
2.5. Elementos del Delito	15
2.5.1. Elementos Positivos	15
2.5.1.1. Conducta.....	15
2.5.1.2. Tipicidad	18
2.5.1.3. Antijuricidad.....	20
2.5.1.4. Culpabilidad	21
2.5.1.5. Imputabilidad	23
2.5.1.6. Punibilidad.....	23
2.5.1.7. Condición Objetiva	24
2.5.2. Elementos Negativos	25
2.5.2.1. Ausencia de la Conducta.....	25
2.5.2.2. Atipicidad.....	26
2.5.2.3. Causas de Justificación.....	26
2.5.2.4. Inculpabilidad	30
2.5.2.5. Inimputabilidad	31
2.5.2.6. Excusas Absolutorias	32
2.5.2.7. Ausencia de Condición Objetiva.....	32
2.6. Concurso de Delitos.....	32
2.6.1. Ideal o Formal	33
2.6.2. Real o Material	33

2.7. Iter Criminis	34
2.7.1. Fase Interna	34
2.7.1.1. Ideación.....	34
2.7.1.2. Deliberación	35
2.7.1.3. Resolución	35
2.7.2. Fase Externa.....	35
2.7.2.1. Manifestación	36
2.7.2.2. Preparación.....	36
2.7.2.3. Ejecución.....	37
2.7.2.4. Consumación	39

CAPÍTULO III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EUTANASIA.

3.1. Historia	41
3.2. Francis Bacon y Tomás Moro	44
3.3. Antecedentes de la Eutanasia en Alemania	45
3.4. Antecedentes de la Eutanasia en Holanda	47

CAPÍTULO IV. LA EUTANASIA Y EL DERECHO A LA EUTANASIA.

4.1. Conceptos de Eutanasia	52
4.2. Clasificación de la Eutanasia	55
4.3. Análisis Doctrinal de la Eutanasia	58
4.4. Teorías en relación a la Eutanasia	60
4.4.1. Teorías en contra de la Eutanasia.....	60
4.4.1.1. Médicos en contra de la Eutanasia	62
4.4.1.2. Las Religiones en contra de la Eutanasia	64
4.4.1.3. Argumentos en contra	67
4.4.2. Teorías a favor de la Eutanasia	69
4.4.2.1. Argumentos defensores de la Eutanasia.....	71
4.4.2.2. Un Deseo Universal	71

4.5. Derecho a la Eutanasia	73
4.5.1. Derecho a la vida	75
4.5.2. Derecho a la muerte.....	78

CAPÍTULO V. ESTUDIO COMPARATIVO DE LA EUTANASIA EN OTRAS LEGISLACIONES.

5.1. ¿Por qué en algunos países la eutanasia ya está despenalizada.....	80
5.2. Países en donde la Eutanasia ya está despenalizada	81
5.2.1. Países Bajos	81
5.2.2. Bélgica	87
5.2.3. Uruguay.....	90
5.2.4. Colombia	92
5.2.5. Estados Unidos	96
5.2.5.1. Oregón	97
5.2.5.2. Washington	98
5.2.5.3. D. Jack Kevorkian	99
5.2.6. Gran Bretaña.....	100
5.2.7. Otros Países	102

CAPÍTULO VI. PROPUESTA DE DESPENALIZACIÓN DE LA CONDUCTA DE QUIEN PRESCINDA DE LOS MEDIOS QUE MANTENGAN CON VIDA A PACIENTES DESAHUCIADOS Y EN FASE TERMINAL.

6.1. Legislación en México	106
6.2. Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal.....	108
6.3. Adición al artículo 134 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave	112

CONCLUSIONES	115
BIBLIOGRAFÍA	117

LEGISGRAFÍA	119
LINKOGRAFÍA	120

INTRODUCCIÓN

La eutanasia es un tema que se ha manifestado ante las sociedades desde tiempos muy remotos hasta la actualidad, a nivel mundial y con diversos significados pero con una misma conclusión y objetivo: darle a una persona el derecho de morir cuando ésta no presenta una vida digna de vivir y basa su presencia en el mundo a través del sufrimiento; se presenta en diversas maneras y se clasifica según su modo de presentarse, pero sea cual sea su aplicación, las personas dan crítica de las decisiones tomadas tanto en la familia del paciente, como la decisión del mismo ante su vida, sin ver lo que conlleva dicha decisión.

Cada persona o sociedad externa, tendrá el valor de aplicar un juicio crítico ante cualquier situación hasta que experimenten por vivencia propia la necesidad de tomar decisiones de tal índole. Si pedir la propia muerte es considerado suicidio, el aplicarle a una persona la condena de vivir sufriendo es un homicidio en vida.

El debate sobre la licitud moral de la eutanasia ha llegado a exacerbarse tanto en el siglo XX que incluso se han creado diversas asociaciones que claman por el reconocimiento de un legítimo derecho a morir con dignidad. No obstante, cabe mencionar que a pesar de que es un tema estudiado y debatido a nivel mundial, la mayoría de las personas aún no toman conciencia de lo que significa

que esta sea legal en algunas partes del mundo y peor aún, que algún día llegue a ser legal dentro de nuestra sociedad.

Son realmente escasos los países que aprueban el llevar a cabo la eutanasia, siempre y cuando cumplan con las normas antes implantadas. Esto de cierta forma causa controversia ante lo que es bueno y lo que es visto como malo ante la naturaleza del hombre, la divina y la jurídica, ya que la heterogeneidad disturba la razón, moral y ética de lo que es y debe ser respetado, valorado y conservado.

Tenemos que darnos cuenta que nos tocó vivir en una época de grandes y drásticos cambios sociales, políticos y económicos los cuales deben encaminarse a una humanización y protección a la integridad física y moral, otorgando en su caso al que lo solicite la facultad de disponer de su persona, cuando se trate de una enfermedad insoportable o incurable que traiga consigo grandes sufrimientos, por lo que la muerte sin dolor puede ser una alternativa, siempre y cuando no haya otra alternativa que ayude aminorar el dolor que padece el enfermo grave. Es más humano actuar por compasión para ayudar a morir, que permitir sufrimientos a un enfermo y a su familia.

Es de suma importancia mencionar que nuestra legislación no contempla, ni regula la eutanasia, exceptuando el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, que en su artículo 134 por un lado sanciona a quien prive de la vida a otra que padezca una enfermedad incurable y mortal en fase terminal y por otro lado, excusa a quien prescinda de los medios artificiales que mantengan con vida a un paciente con muerte cerebral, por lo que en caso de que una persona la practicara en pacientes desahuciados y en fase terminal incurriría en un tipo penal del Homicidio, de ahí mi interés por desarrollar este tema tan trascendente en nuestros días, ya que como profesionales del derecho tenemos que estar dotados no solamente de una buena preparación académica

sino también de valores y principios, por lo tanto, aunado al conocimiento de nuestras leyes siento la necesidad de investigar a fondo esta problemática para así buscar la forma de darle el derecho de una muerte digna y sin dolor a una persona que se encuentra en sufrimiento, desahuciado y en fase terminal.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Es conveniente despenalizar la conducta de quien prescinde de los medios que mantengan con vida a pacientes desahuciados y pacientes en fase terminal?

1.2. JUSTIFICACIÓN.

Es verdad que en nuestra sociedad actual, por la educación inculcada por nuestros ascendientes, existen tabúes que tenemos arraigados de siglos atrás, y que considera a la eutanasia como un acto inhumano y de falta de moral; sin embargo, se deben de tomar en cuenta aspectos relevantes tanto para el paciente como para la familia, ya que no sólo está comprometido el aspecto afectivo, sino también tiene repercusiones económicas, psicológicas y sociales, en cuanto a lo psicológico, es muy difícil para el paciente saber que ya no hay cura o procedimiento que lo pueda salvar, que ya no existirá la posibilidad de recuperarse

y que la única salida es la muerte, el saberse desahuciado y que sólo le queda esperar la hora de su muerte, le puede crear un estado de desesperación y depresión que solo acelera el proceso hasta su deceso; el paciente en este estado, requiere un cuidador las 24 horas para tratar los dolores y molestias de su agonía, situación que solo puede darse en una clínica hospitalaria, repercutiendo severamente en la economía de la familia, ya que los costos hospitalarios por día, para un paciente en estas condiciones, es elevado y por otro lado, en la alternativa de atención domiciliaria, se requieren adecuaciones especiales en el domicilio, así como personal especializado para su atención generando un gasto, que aunque es menor que el hospitalario, también resulta ser muchas veces incosteable para las familias. Olvidándonos del aspecto económico, y enfocándonos a las condiciones en las que se encuentra el paciente, es importante mencionar que el proceso de agonía es muy doloroso tanto física como emocionalmente para el mismo, afectando colateralmente a la familia en el aspecto psico-social, ya que este proceso puede tardar meses dependiendo de la enfermedad que se padezca, lo que hace que la familia haga a un lado su vida social por estar pendiente del enfermo, se compromete totalmente al cuidado de éste porque se encuentra en sus últimos momentos, en condiciones insoportables y tan deplorables muchas veces, que ya no se podría calificar como calidad de vida.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL.

Proponer la despenalización de la conducta de quien prescinda de los medios que mantengan con vida a pacientes desahuciados y en fase terminal en nuestro Estado.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Recordar los antecedentes históricos de la eutanasia.

Explicar en qué consiste la eutanasia y su clasificación así como analizar las diferentes perspectivas referentes a la misma.

Estudiar algunas legislaciones a nivel internacional que acepten la eutanasia.

Proponer la despenalización de la conducta de quien prescinda de los medios que mantengan con vida a pacientes desahuciados y en fase terminal.

1.4. HIPÓTESIS

La propuesta de despenalización de conducta de quien prescinda de los medios que mantengan con vida a pacientes desahuciados y en fase terminal, en nuestro Estado, evitará repercusiones sociales, económicas y psicológicas negativas a sus familiares, así como el sufrimiento del mismo paciente.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.

La despenalización de la conducta de quien prescinda de los medios que mantengan con vida a pacientes desahuciados y en fase terminal.

1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.

La pobre calidad de vida de pacientes desahuciados, en fase terminal y de sus familiares.

1.5.3. DEFINICIÓN DE VARIABLES.

Eutanasia.- Es la acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes enfermos o terminales, acelera su muerte con su consentimiento o sin él.

Despenalización.- Eliminación del carácter penal de una acción considerada delictiva.

Calidad de vida.- Son las condiciones en que vive una persona que hacen que su existencia sea placentera y digna de ser vivida, o la llenen de aflicción.

Pacientes desahuciados.- El que padece una enfermedad para la que no existe un tratamiento curativo y que es mortal aunque no necesariamente a corto plazo .

Enfermo terminal.- El que padece una enfermedad irrecuperable previsiblemente mortal a corto plazo: en torno a 2 semanas o 1 mes a lo sumo.

1.6. TIPO DE ESTUDIO.

1.6.1. INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.

Debido a la naturaleza propositiva de este trabajo, se ha asistido a diversos centros de acopio de información, para tener un sustento con material bibliográfico.

1.6.1.1. CENTROS DE ACOPIO DE INFORMACIÓN.

1.6.1.1.1. BIBLIOTECAS PÚBLICAS VISITADAS.

UNIDAD DE SERVICIOS BIBLIOTECARIOS Y DE INFORMACION DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA, Juan Pablo II esquina Ruiz Cortines, Fraccionamiento Costa Verde, Boca del Río, Veracruz.

BIBLIOTECA VENUSTIANO CARRANZA, Zaragoza No. 397, Colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

1.6.1.1.2. BIBLIOTECAS PRIVADAS VISITADAS.

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD VILLA RICA, Progreso esquina Urano Fraccionamiento Jardines de Mocambo, Boca del Rio, Veracruz.

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD ANÁHUAC, MEXICO NORTE, Av. Universidad Anáhuac, No. 46, Colonia Lomas Anáhuac, Huixquilucan, Estado de México, C.P. 52786.

1.6.1.1.3. BIBLIOTECA PARTICULAR VISITADA.

DEL DESPACHO JURÍDICO RALLA Y ASOCIADOS, Zamora No. 313, Colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

1.6.1.2. TÉCNICAS EMPLEADAS PARA LA RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN.

Fichas Bibliográficas que contienen: Nombre del autor, título de la obra, edición, editorial, país, año y páginas.

Fichas de Trabajo en modalidad de transcripción, que contienen: nombre del autor, título de la obra, edición, editorial, año, páginas y transcripción del material de interés.

CAPÍTULO II

TEORÍA GENERAL DEL DELITO

2.1. TEORÍA GENERAL DEL DELITO.

La teoría del delito forma parte de la Ciencia del Derecho Penal. Estudia dos grupos de elementos del delito: los negativos y los positivos. Los positivos son aquellos que manifiestan la presencia del delito. Los negativos, contrario sensu, son aquellos que marcan la ausencia del mismo.

La teoría del delito es un instrumento que nos ayuda a identificar de manera general, sin particularidades, la presencia o ausencia de un delito. Estudiando las partes comunes que se presentan en todo delito. Estas partes son las siguientes: conducta, la tipicidad, la imputabilidad, la antijuricidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad. Así mismo existen partes negativas que indican la ausencia de un elemento positivo. Estas son: la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias.

Existen en la doctrina dos vertientes que analizan la composición del delito:

- 1) La totalidad o unitaria.
- 2) La analítica o atomizadora.

La totalidad o unitaria considera al delito como un todo de imposible división. Su esencia, la del delito, yace en la conjunción efectiva de cada elemento y no en la individualidad de los mismos.

La corriente analítica o atomizadora, distingue y separa los elementos del delito estableciendo que la unión de éstos forma al delito. El Código Penal Federal establece en su artículo 7º que: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

2.2. EL DELITO

No existe un concepto concreto ya que han sido varias las definiciones que a lo largo del tiempo se le han ido atribuyendo por diversos autores que van desde concepciones jurídicas hasta dogmáticas pasando por sociológicas y filosóficas.

Para Ernesto Beling “...es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad.”¹

Pavón Vasconcelos nos menciona que “el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible.”²

¹ Jiménez de Asúa, Luis, *Lecciones de derecho penal*, México, Editorial Pedagógica iberoamericana, 1995, Colección Clásicos del Derecho, p. 132.

² Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho Penal Mexicano, parte general*, 16ª ed., México, Porrúa, 2002, p.188.

Y por último Jiménez de Asúa lo estima como "...acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."³

De esta forma podemos presenciar varios elementos sustanciales del delito, sin los cuales, no se estaría contemplando un delito como tal.

2.3. SUJETOS.

En el Derecho Penal encontramos dos tipos de sujetos que desarrollan el papel principal dentro del mismo, se dice que son los que inician la cadena del citado derecho; estos son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

2.3.1. SUJETO ACTIVO.

"...El hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible; o bien, cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su relación, concomitante con ella o después de su consumación."⁴ Se dice que principalmente es aquel hombre, haciendo referencia al ser humano, pues es este el que tiene la capacidad de delinquir y al que se le puede aplicar una sanción, formando así también una separación entre persona física y moral.

3 Jiménez de Asúa, Luis, Op. cit. nota 1, p. 133.

4 López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, 10ª ed., México, Editorial Porrúa, 2008, p. 34

2.3.2. SUJETO PASIVO.

“...Es todo poseedor de un bien o de un interés jurídicamente protegido, por consiguiente lo son: el hombre, la persona jurídica, el Estado o la colectividad.”⁵ Aquí podemos notar como la persona jurídica si puede denominársele sujeto, ya que puede ver lesionado algún bien tutelado por la norma.

Hay que señalar que el sujeto pasivo es quien recibe directamente el daño ya que en ocasiones el término se ve difuso con el de ofendido, que en este caso es quien indirectamente resiente el delito como sería el caso de algún familiar.

Existen dos tipos de sujetos pasivos, el de la conducta y el del delito, estos se ven más comúnmente en delitos como el robo; el primero hace referencia a la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación del bien jurídico es otra persona, en la segunda, el titular del bien jurisdicción es quien resulta afectado. Un ejemplo sería que a un joven le roben un bolido pero este no tenía la propiedad sólo la posesión, él será el sujeto pasivo de la conducta, mientras que el legítimo propietario será el sujeto pasivo del delito.

También existen casos dentro de los cuales los sujetos pasivos donde la figura del ofendido es la persona que resiente el daño o afectación de manera indirecta consecuencia de una infracción penal. Suele confundirse con la figura del sujeto pasivo, que si bien en varios supuestos recae en la misma persona existen delitos donde la distinción de estas partes se hace notar, como es el caso del homicidio, el sujeto pasivo es la persona a la que se le ha privado de la vida, por lo que el ofendido u ofendidos serían los familiares del difunto.

⁵ Jiménez de Asúa, Luis, Op. cit. nota 1, p.37.

El ofendido puede solicitar el ejercicio de la acción penal algunos caso existe la posibilidad de que tenga derecho a la reparación del daño.

2.4. OBJETO.

La mayor parte de los tratadistas del derecho penal, distinguen dos tipos de objeto: el material y el jurídico.

2.4.1. OBJETO MATERIAL

El objeto materia es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en el que se le colocó.

En este objeto pueden darse dos tipos de situaciones; la primera en delitos como el homicidio, lesiones, violación, etcétera, donde el objeto material y el sujeto pasivo recaen en la misma persona. La otra es cuando se trata de delitos como el despojo o el robo, en este caso estamos hablando de que el objeto material que es un bien mueble, es la cosa afectada donde recae directamente el daño.

2.4.2. OBJETO JURÍDICO

“...Es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales...”⁶ Se trata de aquel bien que la norma busca salvaguardar por considerarlo de suma importancia, por ejemplo el objeto jurídico del delito de robo es el patrimonio.

⁶ López Betancourt, Eduardo, Op. cit., nota 4, p.58

2.5. ELEMENTOS DEL DELITO.

Para que el delito esté complementado como un todo, se necesitan de varios elementos que lo integran; el adecuado manejo de estos elementos permitirá entender cada uno de los delitos y sobre todo si se está en presencia de uno.

2.5.1. ELEMENTOS POSITIVOS.

Son aquellos que integran al delito, es decir, se dice que existe un delito por la aparición de estos elementos que son: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condición objetiva.

2.5.1.1. CONDUCTA.

La conducta es un comportamiento humano que se puede llegar a dar de manera involuntaria, activa (un hacer) o negativa (un no hacer) que produce un resultado. En el Derecho Penal se conocen dos formas de conducta, por acción y por omisión.

La conducta siempre le será atañida al hombre, por considerarse resultado de una acción u omisión humana, por lo tanto se le considera el sujeto de la conducta ya que es únicamente a él a quien le puede corresponder una sanción penal.

Aunque es bien sabido que antiguamente se consideraba delincuente a los animales, pero para el Derecho Penal actual todas esas teorías quedaron obsoletas, descartando la creencia de que animales u objetos pueden ser considerados sujetos de una conducta.

Asunto distinto es el que sucede con las personas morales, pues hasta la actualidad existe controversia de si estas son o no responsables penalmente, es decir, si se puede considerar que son capaces de realizar una conducta de acción u omisión. Respecto al tema Castellanos Tena menciona "...las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independientemente de la de sus miembros..."⁷ Lo anterior se sustenta en el hecho de que aunque escudándose bajo una figura jurídica o que de ella se haya valido para realizar la conducta es una persona física quien la realiza. Situación de la cual desprende el razonamiento de que las personas morales o jurídicas nunca pueden ser sujeto activo de algún delito, pues aunque en apariencia es ésta la que comete el delito, siempre una persona física que pertenece a ella fue la que ideó o ejecutó el delito y es ella a quien se le deberá hacer el juicio de reproche.

Contrario a esto, hay autores que señalan que una persona moral si es acreedora a una responsabilidad penal, tal es el caso que a estas se les imponen sanciones pecuniarias, infracciones administrativas, etcétera. En el Derecho positivo no solo se consideran responsables a los autores materiales y/o intelectuales también a quienes presten auxilio o cooperación, supuesto en el cual encuadran las personas morales.

En la actualidad se han estimado que el no responsabilizar penalmente a una persona moral es resultado de muchos delitos impunes, como es el caso de los delitos ambientales, motivo por el cual se han realizado varias iniciativas para que dentro del marco legal se tome en consideración establecer la responsabilidad penal a las personas morales cuando por cuenta o a nombre de las mismas, se realicen conductas delictivas.

⁷ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 46ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 150.

“La acción se define como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico...”⁸ esta actividad puede ser un actuar o un hacer, que puede realizarse mediante uno o varios comportamientos. La acción tiene tres elementos que la constituyen que son: la voluntad, el resultado y la relación de causalidad también conocida como nexo causal.

- I. La voluntad es la facultad del ser humano de decidir sobre sus actos, es el querer de la acción, la intención con la que el hecho se realiza.
- II. El resultado es la consecuencia de la conducta, es aquello que se encuentra descrito como un delito y debe ser sancionado por la ley penal. “Al producir la acción un resultado, se comete una violación a un bien jurídico, así, por el daño que causan, los delitos pueden ser de lesión o de peligro, los primeros causan un menoscabo a un bien jurídico; los de peligro no lesionan ningún bien jurídico, sólo lo ponen en peligro.”⁹
- III. La relación de causalidad es el nexo que une a la conducta con el resultado, es decir el vínculo causa-efecto.

La omisión consiste en la abstención de un actuar, es decir, no hacer o dejar de hacer algo de lo que se tenía el deber jurídico de hacer. “La no realización de la conducta, deber ser así, voluntaria y no coaccionada y el sujeto produce un resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar.”¹⁰

Los delitos por omisión se clasifican en omisión simple o propios y de omisión por comisión o impropios, en lo primeros se omite algo que se encuentra estipulado en la ley no produciendo resultados materiales; mientras que en los segundos existe la voluntad expresa de no actuar según lo estipulado en la ley, dando como consecuencia un resultado material sancionado por la norma penal.

⁸ López Betancourt, Eduardo, Op. cit., Nota 4, p. 87.

⁹ *Ibidem*, p. 96.

¹⁰ *Ibidem*, p. 100.

2.5.1.2. TIPICIDAD.

Se ha señalado anteriormente que para que exista un delito se necesita que un sujeto realice una conducta, pero es de señalar que no todas las conductas son delictuosas y aunque algunas lo parecieran necesitan para ejercer una acción penal contra ellas de la tipicidad.

“Por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en un tipo penal, no será delito.”¹¹

La tipicidad es uno de los elementos más esenciales del delito ya que con la existencia de este queda configurada una conducta como delito. Amuchategui Requena menciona que “la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.”¹²

Debemos señalar que se entiende por tipo a la descripción que realiza el legislador de un delito y que se encuentra plasmado en la ley. Entendemos que existirá tipicidad cuando el sujeto realice una actividad que encaja exactamente con la descripción que figura en la ley. Podemos entender que es el legislador quien tiene en sus manos el decidir que se considera ilícito y que no.

Autores como Mezger señalan que el tipo es la razón esencial, el fundamento de la antijuricidad, ya que si se actúa típicamente también lo hará antijurídicamente siempre que no exista una causal de justificación. La creación de figuras penales se motiva en considerar ciertas conductas como antijurídicas, es decir, que infringen los valores que el Estado debe tutelar.

¹¹ López Betancourt, Eduardo, Op. cit. Nota 4, p. 119.

¹² Amuchategui Requena, Irma Griselda, Op. cit. Nota 6, p.61.

Para que una conducta sea catalogada como ilícita ésta debe reunir todos los elementos del tipo que se señalen en la norma, esto es muy importante ya que de no acreditarse todos los elementos se puede afirmar que no hay delito.

El tipo tiene una función dentro de la tipicidad de limitante ya que debe de buscar el encuadramiento de las características que establece. Se ha tomado en consideración la teoría finalista propuesta por Welzel para encontrar el nexo entre tipo y tipicidad. En el finalismo la tipicidad es una cualidad que se le atribuye a una conducta cuando encaja en el supuesto de una norma penal. Se plantea que la acción se caracteriza porque no siempre busca una finalidad concreta y por lo tanto el Estado no debe regirse por un proceso casual regido por el fin. Por lo cual se mencionan la existencia de un tipo injusto dividido en el tipo de injusto subjetivo y objetivo.

El tipo injusto menciona que existe una estrecha relación entre tipicidad y los elementos del delito, pero debería existir una separación reservando el nombre de tipo sólo para la descripción conceptual del hecho; transportando además al tipo al dolo y la culpa. El tipo injusto objetivo son todos los elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica, como son los elementos descriptivos: sujetos, objetos, medios de comisión, etcétera. En cuanto al tipo de injusto objetivo, aquí se constituyen los elementos volitivos que rigen la conducta como lo son el dolo y la culpa.

Es entonces que en conclusión, haciendo alusión a lo mencionado, Porte Petit indica “la tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento material porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo de lo injusto...”¹³

¹³ Porte Petit Candauap, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal*, 19ª ed, México, Porrúa, 2001, p. 332.

2.5.1.3. ANTIJURICIDAD.

“La antijuricidad es lo contrario a derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.”¹⁴

La antijuricidad se muestra como un desvalor que posee un hecho típico por ser contrario a las normas de Derecho, radica precisamente en eso, en ir contradictoriamente a lo que establece la ley; razón por la cual, que la conducta encuadre en el tipo penal no basta, se necesita que esta conducta sea antijurídica y que no esté protegida por alguna causa de justificación.

Encontramos varias tesis en cuanto a antijuricidad se refiere.

- A. Primero aquella que afirma que la antijuricidad es un carácter del delito no un elemento y que de llegarse a tomar como tal se le debe distinguir de los demás, presentarse como un dato aislable capaz de presentarse por separado; así la antijuricidad sería un atributo que calificaría todas las partes de una entidad criminosa habiendo entonces una voluntad antijurídica, conducta antijurídica, resultado antijurídico, etcétera.
- B. Otra teoría sostiene que la antijuricidad si es un elemento del delito, ya que es uno de los requisitos que junto a los demás se necesita para la denominación del delito. La antijuricidad enuncia solo la contradicción entre la norma y el hecho, por lo que no puede fungir como calificativo.
- C. Para algunos pensadores la antijuricidad es un aspecto del delito, ya que no se puede desintegrar de un todo, no se le puede quitar antijuricidad a un

¹⁴ Amuchategui Requena, Irma Griselda, Op. cit. Nota 6, p. 73.

delito y que este siga siendo considerado como tal, es entonces que en la antijuricidad reviste y compenetra todo el delito.

- D. Hay quienes consideran la teoría de que la antijuricidad es el delito en si, que es más que un elemento o un componente, sino que es la esencia, la naturaleza del delito. A lo que Cuello Calón expresa: "...la antijuricidad es el aspecto más relevante del delito; de tal importancia que para algunos no es un mero carácter, o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza."¹⁵

Se distinguen dos tipos o clases de antijuricidad: material y formal.

La antijuricidad material es aquella donde se causa un daño social, es decir, se califica según la afectación que sufre la colectividad al realizarse actividades contrarias a derecho; mientras que la antijuricidad formal es la violación a un ordenamiento legal que emana del Estado.

2.5.1.4. CULPABILIDAD.

Para Jiménez de Asúa "...puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."¹⁶ Mientras que Amuchategui la define como "...la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada."¹⁷

La culpabilidad ha sido analizada por diferentes tratadistas a lo largo de la historia, motivo por el cual tiene distintas percepciones, de las cuales destacan la teoría psicológica, que señala que la culpabilidad del sujeto se encuentra en un

¹⁵ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, 5ª ed., Barcelona, Bosch, 1956, Tomo I, p.382.

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis, Op. cit. Nota 1, p. 234.

¹⁷ Amuchategui Requena, Irma Griselda, Op. cit. Nota 6, p.90.

marco psicológico, es decir, la mente del sujeto es quien comete el delito y la teoría normativa que se basa en que la culpabilidad es aplicable a aquellas personas a las que se les puede reprochar el no actuar conforme a lo estipulado en una norma.

Actualmente existen dos tipos o formas de culpabilidad: dolo y culpa, aunque algunos autores mencionan una tercera, la preterintención, pero esta fue excluida del Código Penal Federal por medio de la reforma del 10 de enero de 1944.

En cuanto al dolo menciona Castellanos Tena que se podría resumir como "...es actuar, consistente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico."¹⁸ Para que este tipo de conducta exista el sujeto activo debe estar consciente del acto que se está cometiendo, que lo haya previsto, y así mismo la voluntad de hacerlo, que desee el resultado que se obtuvo o se va a obtener. Lo que se cuenta es la intención tanto en la acción como en su consecuencia.

La segunda forma de culpabilidad es la culpa y se dice que esta "...ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable."¹⁹ Al contrario del dolo, aquí se necesita acreditar que no existía intención de realizar el acto delictuoso y que el daño producido fue involuntario por carencia de cuidado, cautela o precaución que señala una norma o estipulado por los usos y costumbres.

¹⁸ Castellanos Tena, Fernando, Op. cit. Nota 7, p. 239.

¹⁹ Amuchategui Requena, Irma Griselda, Op. cit. Nota 6, p. 93.

2.5.1.5. IMPUTABILIDAD.

Es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Se dice que ante la comisión de un delito y constituidos los demás elementos, es necesario que esté presente la posibilidad de imputarse el acto al sujeto activo. El querer es tener la capacidad para aceptar o realizar un acto y el entender es el grado de conciencia con el que se cuenta para distinguir las causas y efectos de nuestros actos.

La imputabilidad está determinada por dos aspectos, el primero es el morfológico que hace alusión al estado físico del sujeto, representado en esta rama por la edad y el segundo el intelectual que atañe a la salud mental y psicológica. Si se cuenta con los aspectos que marca la ley, en este caso una buena salud mental y una edad de más de dieciocho años tendría la persona que hacer frente a las responsabilidades que su acto suscite.

Es así que podemos encontrar que la “imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento de acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo”²⁰

2.5.1.6. PUNIBILIDAD.

“La punibilidad es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.”²¹ Debemos señalar que por pena se entiende una privación o restricción de ciertos derechos a un sujeto sentenciado que cometió un delito; esta pena se encuentra establecida en un cuerpo normativo que rige determinada jurisdicción.

²⁰ Castellanos Tena, Fernando, Op. cit. nota 7, p. 218

²¹ Ibídem p. 275.

Esta punibilidad funciona como cierta amenaza al ciudadano en caso de desobediencia o incumplimiento al deber jurídico penal, por lo tanto permite al Estado el sancionar al sujeto la realización del acto que considera prohibido.

2.5.1.7. CONDICIÓN OBJETIVA.

Existen muchas controversias acerca de si la condición objetiva es un elemento constitutivo del delito o si es una parte integrante del tipo, ya que el delito puede existir sin la presencia de aquella; al haber solo algunos tipos penales con condición objetiva hace notar que no es un elemento básico, sino secundario.

Suelen definirse, menciona Castellanos Tena "...como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación."²² Las circunstancias que el legislador ha subordinado para hacer efectiva una pena a pesar de estar agregadas en el tipo penal deben ser consideradas como separadas del mismo.

Las condiciones objetivas son elementos del tipo que suelen tener relación con la intencionalidad del sujeto otras con aspectos referentes a la perseguibilidad, etcétera.

De ahí el desprendimiento de los tipos de condición, las condiciones objetivas de punibilidad y las condiciones objetivas de procedibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad son las circunstancias accesorias del delito mencionadas en la norma que deben concurrir para que el acto típico, jurídico sea punible, se les otorga un carácter jurídico-material y pertenecen al Derecho sustantivo penal.

²² *Ibidem* p. 278.

Suele llamársele condiciones objetivas de procedibilidad a los requisitos de perseguibilidad del delito como la querrela o el desafuero. Son de naturaleza jurídico-formal y pertenecen al ámbito del Derecho Procesal Penal; no influyen en el perfeccionamiento del delito que reúne los demás elementos, ni en su punición, solo tienen influencia en la persecución del delito.

2.5.2. ELEMENTOS NEGATIVOS.

A cada elemento positivo del delito le corresponde uno negativo, estos constituyen la parte contradictoria. Con la existencia de estos se anula o deja subsistente al positivo y así mismo al delito. Son también conocidas como excluyentes de responsabilidad.

2.5.2.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Este aspecto surge cuando la conducta se ve privada de uno de sus elementos más importantes para su realización, es en los casos siguientes, la voluntad. La ausencia de conducta se presenta por: vis absoluta, vis maior, actos o movimientos reflejos, sueño, sonambulismo o hipnotismo.

En todos los casos podemos ver que el sujeto no realiza la conducta con una intención, por lo tanto, tampoco espera el resultado que se le llegare a obtener. En el caso de la vis absoluta es una fuerza humana externa la que obliga a realizar el acto que no quería ejecutar y a la que no se puede resistir, situación similar acontece en la vis maior con la diferencia que es una fuerza mayor proveniente de la naturaleza la que conduce a la comisión del hecho. Los movimientos reflejos son aquellos actos involuntarios provocados por una excitación que llega a provocar acciones motrices no controladas, consecuentemente, se señala que tampoco participa la voluntad del sujeto pero

esto solo será tomados en cuenta como excluyentes cuando indicándose que se pudieron controlar o retardar no se estuvo en la posibilidad de hacerlo.

En los aspectos del sueño, hipnotismo y sonambulismo se considera que el sujeto no tiene dominio sobre sí mismo y las acciones que realiza mientras se encuentre en alguno de esos estados.

2.5.2.2. ATIPICIDAD.

Es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Se presenta este aspecto cuando no se llegan a integrar todos los elementos que se describen en la ley, por lo cual si la conducta no está considerada como típica no es delictuosa.

Es importante diferenciar la atipicidad de la ausencia del tipo, en la primera el sujeto no encuadra en el tipo por faltar alguno de los requisitos que se exige respecto a los medio de ejecución como puede ser alguna peculiaridad en el sujeto activo, en el objeto material, etcétera. Mientras que en la segunda es la carencia total de la conducta en el marco normativo, quiere decir, que en el ordenamiento legal no se contempla ni existe descripción alguna para el acto realizado.

2.5.2.3. CAUSAS DE LA JUSTIFICACIÓN.

Son las razones que se consideran tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Al ser la antijuricidad algo contrario a derecho, las causas de justificación constituyen lo conforme a derecho, por lo tanto como la ley solo sanciona aquellas conductas contrarias a derecho las causas de justificación son un eximente de las mismas.

Esto sucede porque el sujeto si bien ha actuado consciente de sus actos, bajo condiciones normales y su voluntad no se encuentra coartada se dice que éste no ha actuado con un ánimo de trasgredir las normas por lo que no podrá hacersele un juicio de reproche.

“...las causas de justificación son aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por él le(sic) ley penal, no constituirá delito por la existencia de una norma que la autoriza o la impone...”²³

Las causas de justificación se encuentran fundamentadas en el artículo 15 del Código Penal Federal, en el capítulo IV denominado causas de exclusión del delito.

En la legislación penal mexicana se contemplan las siguientes causas de justificación: legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

Se entiende por legítima defensa la repulsa o contestación a una agresión actual e inminente en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos siempre que sea necesaria y con cierta proporcionalidad en los medios empleados sin incurrir en el exceso. Esta figura nace ante la imposibilidad de que el Estado esté siempre presente al momento de una situación imprevista donde se necesita la defensa de un sujeto o un bien y lograr orden público en la medida de lo posible. Aquí se ve concluído un enfrentamiento de los intereses jurídicos que el Estado debe proteger, pues se debe hacer una calificación de cual es más importante y cuando los dos tienen la misma jerarquía será necesario el sacrificio de alguno.

²³ López Betancourt, Eduardo, Op. cit. Nota 4, p. 119.

Pueden existir sujetos (activos y pasivos) según la hipótesis en que se encuentre puede suceder que sea en defensa propia donde habrá por lo menos dos sujetos: el agresor y el que se defiende legítimamente; o a favor de terceros donde existirá la figura del agresor, el que defiende y los que se ven beneficiados con ese acto.

Existen varios conflictos en cuanto a la legítima defensa como lo son la riña, al considerarse esta como una contienda entre sujetos que se hallan en igualdad de circunstancias, donde no habrá lugar a la legítima defensa, puesto que no cumple con los requisitos mencionados que sería el caso de ser un acto inminente. En lo que hace al exceso se señala que el sobrepasar los límites de la legítima defensa da a lugar de obrar en otra legítima defensa. Como consecuencia de estos dos supuestos aparece la defensa recíproca, no es admisible que cada sujeto realice la misma legítima defensa. Cuando el agresor es un inimputable y se obra bajo esta acción se dice que tampoco será sancionado pues al momento de la agresión es difícil cerciorarse de la edad o salud mental.

En el estado de necesidad sucede algo similar que en la legítima defensa, existe un conflicto de intereses, pues se tiene que quebrantar una ley que tutela un bien para proteger o salvaguardar otro mayor o igual importancia. Esta figura trata de evitar un peligro ya sea originado por terceros o por causas inimputables al sujeto. Para la configuración del estado de necesidad deben cumplirse ciertos requisitos como la existencia de un peligro real, grave e inminente (no ocasionado por el agente) que para salvarlo se requiera del sacrificio de algún bien y no exista otro modo de evitarlo.

La diferencia entre el estado de necesidad y la legítima defensa se encuentra en que la primera es una acción, se encuentra ante el choque de intereses legítimos donde las partes que interactúan son inocentes; el peligro que se trata de evitar es originado por un tercero o causas ajenas como la naturaleza o

animales. La segunda se realiza por una reacción, el enfrentamiento que aquí se presenta es entre un interés legítimo y uno ilegítimo, por lo tanto sólo existe un sujeto inocente que es el agredido; el peligro surge a consecuencia de una persona, el agresor, no por causas externas o naturales.

Como casos de estado de necesidad encontramos regulados en la ley el aborto terapéutico o necesario, donde cuestiones médicas ante la necesidad de salvar la vida de la madre se ve interrumpido el embarazo causando la muerte del feto. Podemos notar como existe un conflicto de bienes jurídicos del mismo valor, pues se debe decidir entre la vida de la embarazada o la del feto. Los requisitos para la realización de un aborto terapéutico es que exista el peligro de muerte de la madre decretado por un médico en la medida de lo posible ratificado por otro.

El robo de famélicos o también llamado robo de indigente es otro caso de estado de necesidad, para la justificación de este acto se necesita demostrar que los objetos son estrictamente ineludibles para satisfacer necesidades personales o familiares, que no se empleare ningún medio violento o engaño y que sea por una sola vez. Es preciso realizar una valoración de las características antes que se enuncie para evitar caer en un exceso, determinar que se entiende por objetos estrictamente indispensables o cual es su límite así como mencionar el lapso de tiempo que incluye una sola vez que puede llegarse a entender que es una sola vez, en un mes o en un año.

Muy similares son las características del ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber, en los que se causa un daño obrando de forma legítima ajustándose a lo estipulado en una norma jurídica.

En el ejercicio de un derecho se hace uso de una facultad concedida por el Estado mediante la norma, por lo que aunque se esté frente a un hecho que pueda considerarse delictivo al haber sido autorizado por el legislador no habrá

una sanción, pues no se violenta ninguna disposición ya que existe un sustento legal que permite realizarlo.

En los deportes puede presentarse los delitos de lesiones y hasta homicidio, sobre todo en aquellos donde la violencia ocupa el papel principal como el box, lucha, fútbol americano, etcétera; pero aunque se actualicen algunos de los delitos mencionados el sujeto que lo realice tiene una autorización oficial reconocida por el Estado, se encuentra en el ejercicio de un derecho concedido por el mismo. Esta situación se asemeja a los delitos ocasionados por médicos en ejercicio de su profesión, se toma como estado de necesidad cuando se obtuvo el consentimiento del interesado, el fin perseguido fue lícito basándose meramente en la procuración de la salud del enfermo. En el caso de la gestión de negocios es sin duda una causa de justificación pues el gestor actúa en ejercicio de un derecho, obra en beneficio de los intereses del dueño del negocio.

Hay cumplimiento de un deber jurídico cuando se realiza una conducta emanada de una norma o una orden obligatoria de la autoridad pública, es entonces que versa sobre de tres hipótesis: que provenga de una norma, que derive de funciones públicas o que derive de un deber impuesto al particular. Existen diversos casos en que la ley impone a funcionarios la realización de determinadas conductas, en ella está el deber que debe cumplir, en cuanto a los deberes impuestos a particulares podemos ejemplificar el deber que tienen los testigos, los de determinadas profesiones a guardar o revelar, según sea el caso, ciertos secretos confidenciales.

Podemos encontrar como diferencias entre el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber que el primer caso, para realizar actos, para realizar actos concretos ordenados en una ley o funcionarios que por obligación de sus servicios, y en el segundo caso, realizan determinados actos lesionando algún interés ajeno.

2.5.2.4. INCULPABILIDAD.

Es la falta de reprochabilidad ante un sujeto y operará cuando falte al conocimiento o a la voluntad. La base de la inculpabilidad es el error entendiéndose este como la falsa concepción de la realidad; a diferencia de la ignorancia que es el desconocimiento total de la realidad o la ausencia de un conocimiento.

Existen dos tipos de error: de derecho y de hecho; el error de derecho se da cuando el sujeto tiene una falsa concepción de las normas en este caso no existe causa de inculpabilidad. En el error de hecho se dan dos supuestos de error de tipo y prohibición, en el primero el sujeto cree que su actuar es conforme a derecho a pesar de no serlo y la segunda se refiere a una obediencia jerárquica.

El error esencial es aquel que recae sobre un elemento de hecho que impide que dé el dolo, será vencible cuando subsista la culpa a pesar del error e invencible cuando no haya culpabilidad.

2.5.2.5. INIMPUTABILIDAD.

Son todas aquellas causas que son capaces de anular el desarrollo o la salud mental del sujeto reduciendo sus aptitudes psicológicas: querer y entender.

Las causas de imputabilidad que implícitamente marca la ley son: trastorno o retraso mental, desarrollo intelectual disminuido y minoría de edad.

Un trastorno mental es cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas impidiendo al actor comprender los alcances de sus actos, consecuencias y comportarse como lo indican las normas. En cuando hace al desarrollo intelectual disminuido este puede ser transitorio por la ingesta de alguna

bebida alcohólica o enervante permante debido a un proceso patológico, en caso del primer supuesto y que el sujeto haya provocado ese estado no será considerado inimputable.

Se consideran menores de edad a aquellos que tienen menos de dieciocho años y que por el hecho de carecer de madurez no poseen un amplio criterio de querer y entender.

2.5.2.6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Son el aspecto negativo de la punibilidad y hacen referencia a "...aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente." ²⁴ Aquí el Estado decide no sancionar determinadas conductas por razones de justicia o equidad, el delito sigue existiendo solo que no le recae una sanción.

2.5.2.7. AUSENCIA DE CONDICIÓN OBJETIVA.

En base a la hipótesis de la condición objetiva podemos señalar que la ausencia de la condición objetiva de punibilidad trae como consecuencia que el delito no se castigue, es decir, que aunque se adecúe una conducta típica, antijurídica y culpable no habrá punición.

En cuanto a la condición objetiva de procedibilidad, su ausencia, tendría como consecuencia el no poder iniciar un procedimiento penal aunque estuviera ante un hecho que encuadra en el tipo penal.

²⁴ *Ibidem*, p. 268.

2.6. CONCURSO DE DELITOS.

Como hemos visto la realización de una conducta tiene como consecuencia un resultado, pero existen dentro de las facetas del delito la posibilidad de que se lleven a cabo varias conductas o se tengan varios resultados, estos casos suelen denominarse concurso de delitos.

“El concurso es el modo en que puede aparecer el delito en relación con la conducta y su resultado; es la concurrencia o pluralidad de conductas, de resultados típicos o de ambos”²⁵

Este concurso de delitos puede presentarse de dos formas, ideal o formal y real o material. En lo que al Código Penal Federal corresponde, crea una diferenciación más concreta que la que la doctrina hace. Estableciendo en su capítulo V en tan solo dos artículos, el 18 y 19 lo correspondiente al concurso de delitos.

Artículo 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se comenten varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Artículo 19.- No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

2.6.1. IDEAL O FORMAL.

Esta hipótesis ocurre cuando con una sola conducta se infringe dos o más disposiciones penales produciendo un resultado típico. Podemos entender que

²⁵ Amuchategui Requena, Irma Griselda, Op. cit. Nota 6, p. 41.

hay ocasiones en que se comete un delito como medio para la ejecución de otro, estando presente en este caso un concurso ideal.

2.6.2. REAL O MATERIAL.

Se presenta cuando por medio de varias conductas realizadas por un mismo sujeto se violentan diversas disposiciones del orden penal, para su correcta integración debe existir un alejamiento en el tiempo.

2.7. ITER CRIMINIS.

Iter Criminis se le denomina a las etapas por las que se desarrolla el proceso delictivo; este periodo sólo existe cuando el sujeto actúa de manera dolosa o intencional. Según la etapa en la que se encuentre el delito es el tipo de sanción que se va a recibir.

“El iter criminis es el camino recorrido por el delito, que va desde su ideación en la mente del agente hasta su ejecución. Este camino o vida del delito, tiene dos fases; una interna y subjetiva; otra externa y objetiva, en la que se hace su ejecución.”²⁶

Para el Derecho Penal la etapa que contiene actos punibles es la fase externa ya que es cuando se exteriorizan los actos pensados por el autor, mientras que la interna no es punible porque los actos sólo se encuentran en la psique del individuo.

²⁶ López Betancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, 13ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 34.

2.7.1. FASE INTERNA.

Esta fase comprende la ideación, deliberación y resolución; es el primer fenómeno que ocurre en la comisión de un delito, esta surge en la mente del sujeto por lo tanto, se considera un proceso interior.

2.7.1.1. IDEACIÓN.

El crear una idea criminosa es solo representar mentalmente la comisión de un delito o el deseo de realizarlo. Se dice que la ideación es el origen del delito, es cuando por primera vez surge en la mente del delincuente el cometer el acto. Como ya mencioné el pensamiento no puede ser castigado pues no afecta derechos de terceros.

2.7.1.2. DELIBERACIÓN.

“Por esto se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella.”²⁷

Esta también es un acto que se realiza en la mente, se examina detenidamente la idea criminosa, los pros y los contras de la conducta es como una lucha entre lo bueno y lo malo, que se ve influida por los valores morales, religiosos y sociales del individuo.

2.7.1.3. RESOLUCIÓN.

Después de realizar un análisis detallado el individuo decidirá ejecuta o no el acto. Aquí el sujeto podrá afirmar o rechazar la idea de delinquir, manifestando

²⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit. Nota 2 p. 525

de manera personal su intención y voluntad de trasgredir la norma. Si bien la idea aún no es exteriorizada puede, dependiendo de la decisión que se haya tomado, que el sujeto mentalmente comience a recrear los métodos que utilizará para la comisión del acto o empiece a prepararse para ello.

2.7.2. FASE EXTERNA.

Esta etapa surge cuando en la resolución se decidió por seguir adelante con la realización del hecho delictuoso, procediendo a exteriorizarlo y consta de tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.

Esta etapa es la que considera el Derecho Penal como relevante, ya que aquí si habrá consecuencias por los actos que realice el sujeto o bien si habrá consecuencias por los actos que realice el sujeto o bien sin llegar a completarse encuadran con lo estipulado en algún marco normativo.

2.7.2.1. MANIFESTACIÓN.

Esto sucede cuando la idea criminal emerge del interior al exterior, se expresa la voluntad de delinquir por medio de la palabra, como sucede en el delito de amenazas si bien aún no existe una realización material, es sujeto de punición si se cumple con los requisitos que marca la norma.

Después de exteriorizado el pensamiento, se inicia con la preparación del delito.

2.7.2.2. PREPARACIÓN.

Al optar por cometer la figura delictiva, el sujeto comienza una búsqueda a fin de obtener los medios y condiciones adecuadas para llevar a cabo el hecho.

Se considera un delito planeado pues el agente prevé con anticipación todos los elementos necesarios para la realización del acto.

“Los hechos preparatorios son actos inocentes en sí mismos, porque no demuestran claramente y con precisión la intención de cometer el delito, es decir, dejan dudoso el propósito criminoso.”²⁸

Son excepcionales los casos donde la preparación recibe un castigo, está reservado para aquellos que representen una amenaza al orden jurídico-social, como el tener en un lugar público sustancias explosivas. En nuestro sistema jurídico penal, serán acreedoras de sanción aquellos actos preparatorios que se encuentren descritos en un marco normativo y que se consideren constitutivas de delito, como el caso de Ley Federal de Armas y Explosivos se sanciona la posesión de armas no autorizadas.

2.7.2.3. EJECUCIÓN.

Consiste en realizar los actos pertinentes que darán origen al hecho delictivo. En la etapa de ejecución se unifica la acción principal que buscará afectar la esfera jurídica, ocasionándole; a diferencia de los actos preparatorios, daños a terceros. Razón por la cual este acto ya tiene punibilidad.

La ejecución es el momento pleno del cumplimiento de delito y pueden existir dos aspectos: la tentativa y la consumación.

La tentativa son aquellos actos materiales que se efectúan con plena voluntad de ejecutar un delito, pero queda incompleta por causas ajenas al sujeto y que al denotarse su intención delictuosa se castiga.

²⁸ López Betancourt, Eduardo, Op. cit. Nota 4, p. 155.

Existen controversias en cuanto a la definición de tentativa y la aparición de su figura puesto que se señala que si bien el acto principal que se pretendía ejecutar resultó incompleto, hubo otros aspectos que se servirían para la realización del mismo que si llegaron a consumarse. En todo caso se plantean autores que la tentativa debería definirse como la suma de actos consumados que no conforman el delito ni el resultado que se esperaba.

Por lo cual encontramos como elementos de la tentativa al elemento moral que es la intención de realizar el delito, el elemento material que son los actos realizados por el sujeto y el elemento del resultado aquel que se esperaba y no llegó a su culminación.

La tentativa por indicar que se configura con la presencia de la voluntad sólo puede darse en delitos dolosos y reciben una sanción en razón del peligro corrido, de la violación a un mandato y la intención manifestada de cometer un acto que afecte a terceros. El Código Penal Federal, en su numeral 12, establece la definición jurídica de la tentativa dentro del marco legal que concierne al nivel Federal de delitos:

Artículo 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito. Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Con eso encontramos además que puede haber dos tipos de tentativas, la acabada y la inacabada. La tentativa acabada consiste en la realización de todos los actos orientados a producir el resultado del hecho ilícito sin que este surja, por causas ajenas al sujeto; mientras que la tentativa inacabada tampoco se obtiene el resultado esperado, pero por la omisión del sujeto de alguno de los actos que eran necesarios para ello.

Existe otra figura que surge dentro de la ejecución, el desistimiento, que es cuando el mismo sujeto suspende las actividades que hubiesen servido para completar el delito, impidiendo así su consumación, motivo por el cual este acto no se castiga. “El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de voluntad de abandonar el signo de criminal que se había propuesto.”²⁹

El desistimiento puede ser propio y espontáneo o debido a otros factores que interrumpen su ejecución, cual sea el motivo, igual no existirá punibilidad al no causar ninguna afectación.

2.7.2.4. CONSUMACIÓN.

La consumación es la última etapa del iter críminis, implica la realización del delito, es decir que, el acto ha llegado a su final y se ha producido el mal esperado. Lopez Betancourt comenta “La consumación del delito no es otra cosa que la acción y omisión plena totalmente realizada y plenamente castigada...”³⁰ según el tiempo que tarde su materialización puede clasificarse en: delitos instantáneos, continuados o permanentes.

²⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit. Nota 2 p. 548

³⁰ López Betancourt, Eduardo, Op. cit Nota 4, p. 548

Los instantáneos son aquellos que al momento de que el delito es realizado se extingue, es decir, que con la sola consumación del acto, el delito se perfecciona en un solo momento. El delito se ejecuta a través de una sola acción por lo cual son de corta duración.

En los continuados hay una pluralidad de acciones, todas con las características de un delito, pero no se trata de varios delitos, si no de varias acciones tendientes a un mismo fin, todos realizados por el mismo sujeto.

Encontramos así que los requisitos para la configuración de un delito continuado son que los elementos de la forma de comisión deben ser de igual naturaleza, se debe ver violentado el mismo bien jurídico y hacerse con dolo único (sólo se debe tener una intención). De no ser porque tienen elementos esenciales, un solo objetivo y un solo fin, estos actos podrían considerarse delitos de forma separada.

El delito continuo es aquel en que después de ejecutado el acto se sigue violentando la norma jurídica, como son los casos de secuestro, sustracción de menores, etcétera. En estos casos hay una permanencia en el delito, ya que no se puede saber de manera definida cuando tendrá fin, se constituye en la prolongación del tiempo.

Existen teorías contradictorias respecto a definir en qué momento se considera consumado este delito, si es en el momento inicial, cuando se lleva a cabo el delito o al momento final cuando cesa la conducta antijurídica.

CAPÍTULO III

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EUTANASIA

3.1. HISTORIA.

La Eutanasia no es un tema nuevo en el que queramos incursionar, a través de los siglos, desde épocas muy primitivas, se ha llevado a cabo la práctica de esta de diferentes maneras, ya que antes, el inducir la muerte de una persona que se encontraba en agonía, se le consideraba como un acto de respeto, pues así se le evitaba el sufrimiento y se le daba *una muerte digna, honesta y gloriosa*, de acuerdo al significado que le da Cicerón a la palabra Eutanasia.

“Podemos ver que en pueblos primitivos como los Hotentotes, los Lapones en Noruega y los habitantes en Nueva Caledonia, practicaban el abandono de los ancianos en forma común; por otro lado, encontramos que algunos grupos de esquimales, a sus ancianos y enfermos, cuando hacían la petición ellos mismos, los abandonaban en un iglú completamente cerrado hasta que morían. A estas prácticas, en otras sociedades, se contraponían elaborando códigos para la

protección de los ancianos, cabe mencionar que esto generó el principio de una incipiente seguridad social.³¹”

En la cultura griega, habían ideas contrapuestas respecto a este tema ya que Platón decía que aquel que no fuera capaz de vivir desempeñando las funciones que le eran propias, no debía recibir cuidados, por ser una persona inútil tanto para sí mismo como para la sociedad así como, en su obra *La República* mencionaba que se dejaría morir a aquellos quienes no fueran sanos de cuerpo. Por otro lado, el médico Hipócrates hizo un juramento donde afirmaba que no daría medicamento mortal por más que se lo solicitaran; como Hipócrates sabía que esta ética se podría violar fácilmente, ya que los médicos no tienen sólo el poder para curar sino también para matar, hizo que los médicos juraran que nunca usarían su conocimiento ni experimentarían para matar, aunque fuera a demanda del paciente, este juramento se convirtió en una pieza clave para la protección del paciente vulnerable.

En Grecia, el suicidio inició considerándose como una ofensa al Estado y se imponían castigos, al suicida se le cortaba la mano derecha y se enterraba alejada al resto del cuerpo, su familia era deshonrada y sus descendientes perdían el derecho a ser ciudadanos, con el paso del tiempo, la sociedad fue evolucionando, y después de que Sócrates pusiera fin a su vida con cicuta, el suicidio se consideró como una forma de eutanasia voluntaria, para acabar con los sufrimientos y malestares de la persona, llegándolo a considerar como una práctica digna.

En la antigüedad han existido corrientes ético-filosóficas que defendían la eutanasia, claro ejemplo está la corriente de los estoicos, que consideraban al suicidio como una alternativa heroica contra una existencia gravosa y sin sentido,

³¹ Behar Daniel, *Cuando la vida ya no es vida ¿Eutanasia?*, México, Editorial PAX MÉXICO, 2007. p. 13

y decían que cuando una persona estaba agobiada por dolores demasiado fuertes en caso de mutilaciones o de enfermedades incurables y el dolor le impedía todo aquello por lo que se vive, se le debía matar. Muchos pueblos antiguos consideraban como una vergüenza morir en cama o de alguna enfermedad tal como es el caso de los guerreros de Dinamarca que para evitar dicha ridiculez tendían a suicidarse. Los godos pensaban que quienes morían de manera natural estaban destinados a pudrirse en agujeros llenos de animales venenosos, los visigodos, quienes en las afueras de sus ciudades tenían una roca elevada llamada *La Roca de los Abuelos* desde la cual lanzaban a los ancianos cuando estos estaban cansados de la vida, otros pueblos con registro de esta práctica son los Traicos y Heráculos.

“Como menciona Juanatey el suicidio a través de un proceso de naturaleza religioso-social, aparecía como un medio para eliminar de la sociedad a los inútiles y reducir costos económicos... En la India antigua, los enfermos incurables eran conducidos a orillas del río Ganges, en donde se les ahogaba con la introducción de barro en la nariz y boca.”³²

En Roma la práctica era múltiple, ya que se aceptaba la muerte sin dolor por miedo a afrontar conscientemente el sufrimiento y la propia destrucción. Séneca, filósofo romano decía *Es preferible quitarse la vida sin sentido y con sufrimiento.*

Durante la Edad media y los comienzos del Renacimiento, predomina el pensamiento de la Doctrina Cristiana, que consideraba al suicidio como un *autoasesinato* y el que lo cometiera, no recibía una sepultura cristiana. Se creó una legislación para confiscar los bienes del suicida y su cuerpo se empalaba y se

³² M. Salinas, Monterrey NL, 2 de mayo del 2006

<http://www.monografias.com/trabajos35/eutanasia/eutanasia.shtml>

abandonaba en las calles. En el siglo XIII Santo Tomás de Aquino sostuvo que el suicidio no sólo es pecado porque viola el sexto mandamiento, sino que es el más peligroso de los pecados, ya que no deja tiempo para el arrepentimiento.

En la India antigua, los enfermos incurables eran llevados por sus familiares al borde del Ganges y se les asfixiaba casi completamente, llenándoles la nariz y la boca de barro, y los arrojaban en el río sagrado.

El doctor Regnault, menciona que cuando el hombre tenía en su contra los elementos y las bestias feroces, y en que la lucha por la vida era muy penosa, el hombre de ese entonces sólo se guiaba por una moral utilitaria, por lo tanto no podía proteger a los seres inútiles ni podría proveerles alimentos, así que lo mejor era deshacerse de sus sufrimientos adelantándoles la muerte.

Entre los celtas se hallaban muestras no sólo de selección, sino de verdaderas prácticas de eutanasia, porque no daban muerte únicamente a los niños deformes o monstruosos, sino a los ancianos valetudinarios. Esta práctica se extendía entre algunas tribus antiguas y grupos salvajes que imponían como obligación sagrada al hijo administrar la muerte buena al padre viejo y enfermo, dicha tradición se sigue conservando en algunas tribus actualmente existente.

3.2. FRANCIS BACON Y TOMÁS MORO.

En el renacimiento, el tema de la eutanasia recobra vida con un giro en cuanto a su apreciación, ya que anteriormente estaba considerada como un suicidio o suicidio asistido, y fue, a partir de ésta época que Francis Bacon, filósofo, político, abogado y escritor de Inglaterra, en su obra *El tratamiento de enfermedades incurables*, le dio su significado actual a la palabra: *La aceleración de la muerte en un hombre enfermo*, él creía firmemente que el médico no sólo

tenía bajo su responsabilidad el deber de restaurar la salud del paciente, sino también mitigar el dolor.

El término Eutanasia se cita por primera vez en la Utopía de Tomás Moro, dándole un concepto médico y moral: "... cuando a estos males incurables se añaden sufrimientos atroces, los magistrados y sacerdotes, se presentan al paciente para exhortarle, tratan de hacerle ver que está ya privado de los bienes y funciones vitales... y puesto que la vida es un puro tormento, no debe dudar en aceptar la muerte, no debe dudar en liberarse a sí mismo o permitir que le liberen..."³³

En esta obra, Tomás Moro describe la forma del estado ideal y afirma que se debe prestar toda solidaridad y todo tipo de cuidado a los moribundos. Pero también considera que, en casos de dolores extraordinarios, se puede recomendar poner término a su vida, que se le puede causar la muerte al enfermo en caso de que éste esté de acuerdo, privándole de los alimentos o administrándole veneno que el más común era el cicuta. Sin embargo, expresó que se necesitaba también del permiso de las autoridades y sacerdotes para que se evitara toda clase de abusos, él pensaba que al paciente no se le privaría de ningún privilegio, simplemente terminaría con su dolor.

3.3. ANTECEDENTES DE LA EUTANASIA EN ALEMANIA.

En Alemania bajo órdenes de Hitler, se comenzaron las famosas *matanzas de misericordia* de los enfermos y minusválidos por medio del código secreto Aktion T4, que era un programa de Eutanasia para eliminar las formas de *vida*

³³ Vidal, Marciano citando la Utopía de Tomás Moro en su texto BIOÉTICA 3ª ed. Editorial Tecnos, España, 1989. p. 69.

indigna. Para realizar esta acción atroz se basaban en el libro de Hoche y Binging, publicado en 1920, en donde se explicaban los beneficios económicos que traería la destrucción de los pacientes que ya no valían ni servían para la sociedad.

Todo comenzó con los niños que tenían malformaciones, retraso o cualquier otro síntoma que se incluía en el cuestionario del Ministerio de Salud Reich. La decisión de aplicar la eutanasia o dejar vivir a los menores se llevaba a cabo mediante la opinión de 3 médicos, los cuales no utilizaban sus conocimientos profesionales para decidir si era candidato o no, simplemente se basaban en los cuestionarios que realizaban los pacientes. Los expertos colocaban 2 tipos de símbolos diferentes, el + en color rojo para los pacientes que estaban destinados a la muerte, y el símbolo - en color azul para aquellos pacientes que todavía tenían la fortuna de seguir viviendo; el formulario denominado *Tratamiento* debía contener de forma unánime cualquiera de los 2 símbolos ya que de existir un símbolo diferente, el paciente sería observado hasta que se pusieran de acuerdo y se llegara a una decisión unánime. El candidato a la eutanasia era trasladado a un Departamento Especial de Niños, donde se le administraba una inyección tóxica o simplemente lo dejaban sin alimentos hasta que fallecía por inanición.

Llegó el punto en que los estándares de evaluación, para revisar si eran candidatos o no para el procedimiento, eran tan bajos que se le llegó a practicar la eutanasia a los ancianos que ya no aportaban nada a la sociedad, a los enfermos que ya no tenían cura, a niños con mal formaciones, con discapacidades, con retraso o simplemente porque se orinaban en la cama, ya que estos últimos eran considerados difíciles de entrenar. La eutanasia se llegó a aplicar hasta a niños con orejas levemente deformadas.

El problema fue el exterminio racial que se dio en el Holocausto, mediante la creación de la primera cámara de gas para aplicar el programa de la eutanasia, que fue creada por profesores de psiquiatría de doce importantes universidades

de Alemania, donde se terminó con la vida de miles de judíos, gitanos, polacos y rusos. En el año de 1939 se le unieron, a estos psiquiatras, un gran número de pediatras, que empezaron a vaciar instituciones de niños discapacitados.

El doctor Vicente Antonio Costa en su artículo publicado en *La Prensa* de Argentina, menciona sobre el programa nazi llamada Aktion T4, que “las razones de su aprobación fueron motivos supuestamente *humanitarios*, muy parecidos a los que se alegan en la actualidad. Era el inicio de un vasto plan de exterminio que arrojó un saldo de seis millones de vidas y el único precedente legal –bueno, es hoy recordarlo- las iniciativas parlamentarias que pretenden actualmente, en algunos países de Europa y América, despenalizar la eutanasia en determinados supuestos”³⁴

3.4. ANTECEDENTES DE LA EUTANASIA EN HOLANDA.

Los holandeses durante varias décadas sostuvieron ideas firmes acerca de la eutanasia, sobre todo durante la época de la Segunda Guerra Mundial, cuando el país fue invadido por los Nazis; ya que los alemanes tenían la determinación y el deseo de continuar con el exterminio y la esterilización de los disminuidos mentales y los judíos, tanto en Francia como en los Países Bajos ya invadidos. Sin embargo, los nazis se percataron que su plan de limpieza, sería imposible ya que los médicos de estas naciones, no habían sido sometidos al lavado de cerebro como sus colegas alemanes.

“El 19 de diciembre de 1941, Arthur Seyss-Inguart, comandante de las fuerzas del Tercer Reich en la Holanda ocupada, dictó una orden orientada a suavizar la situación: El médico tiene el deber, por medio de consejos y esfuerzos

³⁴ Dr. Costa Antonio Vicente, “La Prensa” de Ar. <http://www.vidahumana.org/vidafam/eutanasia/derecho.html>

honestos, de asistir y ayudar a la persona que le sea confiada para cuidarla, y para mejorar y restablecer su vitalidad, su rendimiento físico y su salud.”³⁵

Los médicos holandeses después de analizar dicha orden, se percataron que era el paso indispensable para que terminaran ayudando a los nazis en sus crímenes, por lo tanto decidieron no cambiar sus principios éticos por nadie ni por ninguna orden impuesta por los invasores, sin embargo el comandante nazi los amenazó con cancelarles la licencia, y bajo esa amenaza, cientos de médicos le enviaron sus licencias, borraron el nombre de sus placas, dejaron de firmar certificados de nacimientos y de defunciones, y continuaron asistiendo a los enfermos, en respuesta a este acto de rebelión, el comandante Seyss-Inguart arrestó a cien de ellos y los envió a campos de concentración, pensando que con esta medida persuadiría a los demás profesionales, sin embargo, los demás profesionales continuaron oponiéndose a los nazis durante los cuatro años siguientes, y así, durante todo ese tiempo, se puede decir que en Holanda nunca se practicó la esterilización terapéutica ni la eutanasia involuntaria, ni siquiera bajo órdenes y amenazas de los nazis.

En 1971, la doctora Geertruida Postma, al ver que su madre se encontraba hospitalizada en una clínica geriátrica a causa de una hemorragia cerebral, paralizada, sorda, con pulmonía y con problemas para hablar, suministró vía intravenosa doscientos miligramos de morfina.

Esta decisión, según la doctora Postma, fue tomada porque un día que visitó a su madre, la encontró en una silla de ruedas con los brazos atados y no resistió verla como un desecho humano clavado a su silla, por lo tanto al día siguiente le inyectó la dosis letal, una vez aplicada la inyección le solicitó al director de la clínica que le extendiera el certificado de defunción, obteniendo una

³⁵ Behar, Daniel, Op. cit., nota 31. p. 26.

negativa por parte de éste, que terminó llamando a la policía. La doctora fue acusada de homicidio piadoso.

“En el juicio se le preguntó a Postma si el sufrimiento de su madre era o no insoportable y ella, con inocencia, contestó: *No, no era insoportable. Tenía muchos dolores, pero el sufrimiento psíquico sí llegó a ser insoportable. Ahora, después de todos estos meses, me doy cuenta de que debí hacerlo mucho antes*”.³⁶ La doctora Postma fué declarada culpable y sentenciada a una semana de suspensión laboral y un año de libertad condicional; al terminar el juicio y abandonar la sala, la doctora recibió por parte de algunos de sus compañeros, una flor. Al mismo tiempo en que se llevaba a cabo el juicio, una abogada llamada Adrienne Van Hill y un grupo de académicos crearon en La Haya, la fundación pro Eutanasia Voluntaria, para poder estudiar la problemática a profundidad.

A partir de 1973, se aceptó que los médicos practicasen la eutanasia voluntaria, solo en los casos de enfermos terminales; y para 1979, ya operaban tres grupos pro eutanasia en un país de tan solo quince millones de habitantes para ese entonces.

A pesar de haberse opuesto a los abusos de los nazis, no se cegaron a tocar el tema de la eutanasia, ya que sería en casos especiales y por voluntad del paciente. “En 1975 el gobierno neerlandés permitió que la primera asociación instaurada, estableciera un servicio asistencial para sus miembros formado por voluntarios, el cual tiene dos objetivos: - Ayudar a los socios que, aunque no contemplan la eutanasia en un futuro próximo, quieren reflexionar y obtener información sobre el tema (con frecuencia las ideas preconcebidas dificultan el intercambio de opiniones). Una buena parte de ellos son ancianos y están solos. Ayudar a los socios que desean la eutanasia a causa de sufrimientos físicos o

³⁶ *Ibidem*, p. 27.

psíquicos, producidos por enfermedades incurables o por debilidad, ya sea con carácter urgente o en caso de deterioro progresivo.”³⁷

El procedimiento de esta institución se iniciaba mediante una llamada por parte del socio, a los números telefónicos proporcionados en el boletín oficial de la asociación y el voluntario más próximo lo visita. La función del voluntario era mediar entre el paciente y el doctor. Después la Asociación hace entrega al médico de la *Declaración de Eutanasia* o el *Testamento de vida* para que sea firmado, así como instrucciones para el profesional, además mediante comunicado de la asociación donde se indica el modo de aceleración de muerte.

Otro método es cuando el paciente, que está muriendo lentamente, manifiesta su deseo de aplicarse así mismo la eutanasia por medio de una inyección de barbitúricos. Primero debía probar que su estado era irreversible por lo tanto la asociación le proporcionaba literatura para que basara su deseo y fuera aceptado.

Este método fue publicado en el boletín de la citada Asociación bajo el nombre de *La eutanasia justificada: un manual para la profesión médica*.

En 1980 esta asociación publicó un folleto llamado *La eutanasia justificada*, donde se informaba a los médicos los medicamentos más aptos para llevar a cabo la eutanasia, así como la manera de emplearlos. Este folleto fue enviado a diecinueve mil médicos y dos mil cien farmacéuticos, y más de diez mil personas lo compraron.

³⁷ *Ibidem* p. 29.

En 1985, se realizó un estudio por parte de la Asociación Pro Eutanasia Voluntaria, que arrojó como resultado que anualmente, se practicaban alrededor de dos mil eutanasias por inyección letal.

El consejero Jurídico de la asociación declaró: “Estos intentos de los juristas por establecer un criterio para la profesión médica constituyeron las bases de la normativa en 1981, 1983 y 1984. Los tribunales en cuestión, con la única excepción del Tribunal Alkmaar –que finalmente recurrió al tribunal supremo-, condenaron a todas las personas que habían prestado ayuda humanitaria, pero al mismo tiempo establecieron las condiciones bajo las cuales estas mismas personas hubieran sido absueltas. Teniendo en cuenta nuestro sistema, sin duda la actuación de estos tribunales resulta poco corriente, pero loable.”³⁸

“La evolución de la eutanasia holandesa se puso de manifiesto en 1981, cuando un tribunal de Rotterdam estableció diez requisitos para no penar la ayuda a moribundos: 1.-En caso de sufrimientos físicos y psíquicos insoportables para el paciente. 2.-El sufrimiento y el deseo de morir deben ser constantes (es decir, no pasajeros). 3.-La decisión de morir debe corresponder a la decisión voluntaria de un paciente bien informado. 4.-La persona en cuestión debe tener un concepto claro y preciso de su condición, así como otras posibilidades (es decir, debe conocer los resultados de los diferentes tratamientos, o de la ausencia de los mismos), y debe ser capaz de evaluar estas alternativas. 5.-Cuando no exista otra solución razonable (aceptada por el paciente) para mejorar su situación. 6.-El momento y la forma de morir no deberán causar perjuicio innecesario a terceros (si es posible, el pariente más próximo deberá ser informado de antemano.) 7.-La decisión de ayudar a morir no debe recaer en una sola persona. Es obligatorio consultar con otro profesional (doctor en medicina, psicólogo o asistente social, de acuerdo con las circunstancias del caso). 8.-En la decisión debe intervenir un

³⁸ Ibidem p. 32.

médico para recetar los medicamentos adecuados. 9.-La decisión y la ayuda deben llevarse a cabo con las máximas precauciones. 10.-No es necesario que el enfermo se esté muriendo para recibir ayuda. Los parapléjicos pueden solicitar y obtener ayuda para morir. (El punto 10 corresponde a una decisión anterior de un tribunal, que ha sido adoptada por la Asociación Médica Holandesa.)”³⁹

³⁹ Humphrey, Derek y Wiickett, Ann, *El derecho a morir, comprender la eutanasia*. 1ª ed. España, Editorial Tusquets, 2005. pp. 233, 234.

CAPÍTULO IV

LA EUTANASIA Y EL DERECHO A LA EUTANASIA

4.1. CONCEPTOS DE EUTANASIA.

La palabra Eutanasia abarca un amplio marco de significados muy dispares; etimológicamente proviene de dos raíces griegas: Eu que significa bueno, dulce o tranquilo y Thanatos que significa muerte, por lo tanto se deduce que el vocablo quiere decir buena muerte, en el sentido de una muerte apacible, sin dolores ni tormentos.

En la actualidad el significado real de la palabra es el de muerte indolora de personas que son consideradas como condenadas a una vida irreversiblemente dolorosa o inválida, provocada directamente por procedimientos médicos, con la única intención de liberar a esas personas del sufrimiento o a la sociedad de una supuesta carga inútil. Semánticamente comprende tanto la buena muerte como las acciones destinadas a mitigar o evitar dolores.

La Real Academia de la Lengua Española define la palabra como la acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él. Esta es la opción más acertada que se puede encontrar sin embargo también queda abierta a muchas otras cuestiones ya que es muy general.

Otro concepto es el que nos da la Sociedad Española de Cuidados Paliativos donde la califica como una *conducta (acto u omisión) intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por razones compasivas y en un contexto médico.*

“En sentido propio y estricto es la buena muerte que otro proporciona a una persona que padece una enfermedad incurable o muy penosa y la que tiende a truncar la agonía demasiado cruel o prolongada”.⁴⁰

La Organización Mundial de la Salud define a la eutanasia como la *acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente.* En esta definición se le da un papel muy importante a la intención del acto médico, ya que es él el que quiere provocar voluntariamente la muerte del otro.

La eutanasia es considerada por varios autores como un derecho que tiene toda persona que padece una enfermedad terminal incurable para poder decidir la forma y el momento de su muerte; esta decisión está encaminada a abstenerse de utilizar medios extraordinarios, considerados como desproporcionados en la fase terminal y visto en sí, como un *encarnizamiento terapéutico.*

⁴⁰ Jiménez de Asúa, Luis. *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un criminalista sobre eugenesia y eutanasia*, 7ª ed. Argentina. Ediciones Depalma, 1984, p. 338.

Otra acepción dada por el doctor Dérobert citado en la obra *Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?*, es que puede entenderse como "...la muerte dulce y sin sufrimiento que se da a los enfermos incurables, cuya evolución de la enfermedad es fatal y que se encuentran torturados con dolores físicos intolerables y persistentes que los medios terapéuticos no puedan atenuar"⁴¹

Otros autores la señalan como el acto u omisión cuya responsabilidad recae en personal médico o en individuos cercanos al enfermo, y que ocasiona la muerte inmediata de éste, con el fin de evitarle los sufrimientos insoportables de la enfermedad y la prolongación artificial de su vida que de todos modos terminará con su deceso. Básicamente la eutanasia significa la provocación de la muerte, efectuada por un tercero, de un paciente portador de una enfermedad seguramente mortal, a su requerimiento y en su propio beneficio.

En sí la eutanasia es un acto que busca provocar la muerte a una persona enferma que se encuentra en sufrimiento y que conlleva graves consecuencias familiares, sociales, médicas, éticas y políticas. Sin embargo su despenalización permitirá que se modifique en su propia raíz la relación existente entre las generaciones y los profesionales de la medicina.

De todo lo anterior podríamos deducir que la definición está conformada por varios elementos, como por ejemplo, que la muerte sea provocada por un tercero, que sea por la presencia de una enfermedad incurable, el enfermo debe de encontrarse agónico o padecer de dolores insoportables, en caso de que esté en uso de razón la solicite el mismo o de encontrarse imposibilitado, sea decisión de sus familiares y que la muerte provocada se en beneficio del paciente y libre de sufrimientos.

⁴¹ Pérez Valera, Víctor Manuel. *Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?*, México, Editorial JUS, 1989. p. 22.

4.2. CLASIFICACIÓN DE LA EUTANASIA.

Actualmente existen muchos criterios de clasificación de la eutanasia por lo tanto, se ha generado mucha confusión. En el medio hispanohablante se han introducido conceptos provenientes de la evaluación ética de la eutanasia y se le califica como directa o indirecta, basandose en si existe o no la intención de provocar la muerte del enfermo terminal. Por otro lado, está la clasificación que se le da en el contexto anglosajón, donde se distingue entre la eutanasia como acción (eutansia activa) y la eutanasia como omisión (eutanasia pasiva).

La clasificación más completa y común es:

Por sus intenciones:

Eutanasia directa: es aquella que consiste en adelantar la hora de la muerte en caso de una enfermedad incurable, ésta a su vez posee dos formas:

Activa: consistente en provocar la muerte indolora a petición del enfermo cuando es víctima de enfermedades incurables muy penosas, progresivas y gravemente invalidantes; uno de los casos más frecuentemente mostrado es el cáncer en el cual se recurre a sustancias especiales mortíferas o a sobredosis de morfina. La eutanasia activa para Sporken consiste en la intervención en el proceso de muerte que se puede definir como la sustitución de una causa natural de muerte por otra causa artificial.

Pasiva: donde no se proporcionan los cuidados correspondientes al tratamiento, es decir se deja morir al paciente. La eutanasia pasiva puede ser de dos formas la abstención terapéutica y la suspensión terapéutica. En el primer caso no se inicia el tratamiento y en el segundo se suspende el tratamiento que ya se había iniciado. Este tipo de eutanasia consiste en la omisión de los cuidados que prolongarían la vida del paciente pero que no evitarían su muerte. Para Pérez

Varela “La omisión dolosa, supone como su nombre lo indica, el propósito de hacer daño... La omisión culposa, en cambio, conllevaría en el no actuar por descuido, imprudencia o impericia, en algún grado imputable al sujeto de la omisión. Finalmente, la omisión juiciosa o razonable se daría cuando se considere que no hay ningún mal en la omisión, o al menos ésta, en relación con la acción es un mal menor, y por lo tanto no existe obligación de actuar. En el caso de la eutanasia pasiva se supone que la omisión es juiciosa”.⁴²

Eutanasia indirecta: es denominada también como *Eutanasia Lenitiva*, y consiste en realizar procedimientos terapéuticos que producen la muerte, como por ejemplo las sobredosis de analgésicos. La intención principal de éste método es aliviar el sufrimiento y no acortar la vida, sin embargo la consecuencia es la muerte.

Por su voluntad:

Eutanasia voluntaria: se realiza mediante petición del enfermo, por medio de su consentimiento por escrito y se puede realizar de forma directa a través de la aplicación de un medicamento o sustancia que acorte lo que queda de vivir o bien suspendiendo el tratamiento que se está llevando.

Eutanasia no voluntaria: ya que el sujeto no tiene la posibilidad de expresar su voluntad; en este caso la decisión la toma otra persona distinta al paciente que normalmente es familiar directo del enfermo. Este tipo de eutanasia se da porque se encuentra en un estado de inconciencia a causa de un estado de coma que en la mayoría de las veces mantiene, durante meses o años, a la víctima en un estado vegetativo.

⁴² *Ibidem* p. 25.

Eutanasia involuntaria, contravoluntaria o cacotanasia (kakós=malo): es aquella donde la persona, a pesar de que tiene voluntad para elegir entre la vida y la muerte, no se le pregunta o bien, aunque manifieste su voluntad por vivir, simplemente no se toma en cuenta su opinión y viene siendo una eutanasia impuesta.

Ortotanasia o paraeutanasia: este tipo de eutanasia es caracterizado por la omisión o interrupción de los *medios extraordinarios* que prolongan la vida vegetativa de un enfermo que padece una enfermedad incurable o que ya no tiene ninguna posibilidad de seguir viviendo por sus propios medios, el principal requisito en este tipo de práctica es que el paciente se encuentre en un estado de tal manera en que su vida sólo sea factible por medios artificiales; según Quintanao Ripolles la palabra ortotanasia significa muerte natural y trata de evitar la utilización de medios artificiales para lograr la prolongación de la vida de una persona, cuya enfermedad es incurable y su muerte inevitable acarreándole mucho dolor y total dependencia de los aparatos o medicamentos que lo mantienen vivo, elimina lo que en medicina se denomina distanasia.

Otras clasificación es la de Royo-Villanueva en donde existen las siguientes clases: *Eutanasia súbita* que es la muerte repentina; *Eutanasia Natural*, *Eutanasia Teológica* que se refiere a la muerte en estado de gracia; la *Eutanassia Estóica*, es la elevación de las virtudes cardinales del estoicismo que son la inteligencia, fortaleza, circunspección y la justicia; también está la *Eutanasia Terapéutica* que es la facultad que debe concederse a los médicos para propinar una muerte dulce a los enfermos incurables y que están en sufrimiento; *Eutanasia Eugénica y Económica*, consistente en eliminar a todo ser degenerado o inútil, y por último está la *Eutanasia Legal* que se refiera a la que se encuentre reglamentada o consentida por las leyes.

Existen autores con ideologías más drásticas como lo es Basso, ya que para él solo existen dos tipos de eutanasia, la *Eutanasia Suicida* y la *Eutanasia Homicida*, la cual se divide por comisión y por omisión; para el autor Luís Jiménez de Asúa, solo existen tres tipos de eutanasia: *La Libertadora*, *La Eliminadora* y *La Económica*.

4.3. ANÁLISIS DOCTRINAL DE LA EUTANASIA.

A través de la historia se han mostrado una serie de hechos que han afectado las legislaciones actuales, por lo tanto, para poder abordar el aspecto jurídico de este tema tan controversial tenemos que estudiar la doctrina científica y literaria que ha sido expuesta por grandes intelectuales a través de nuestra evolución.

Tanto como la ciencia y la literatura han discutido el controversial tema de la eutanasia desde tiempos remotos hasta la actualidad, en 1820 Billón mantuvo la tesis de la libertad de la eutanasia, la que más tarde aparece apoyada por Tollemache, quien en 1873 publicó un artículo titulado *La nueva cura de los incurables*, se trataba de un verdadero manifiesto a favor de la legalización de la eutanasia voluntaria.

De acuerdo a la expresión hecha por el doctor Regnault, hace mención que en un futuro no muy lejano la eutanasia, calificada como asesinato por Guermonprez y de acuerdo a leyes actuales, catalogada como un crimen, habrá de ser considerada bajo ciertas condiciones como un acto de solidaridad y de caridad suprema. Sin embargo a fines del siglo XIX en Francia, y en tiempos actuales, los siguen rechazando de una manera, creando así una contradicción entre las opiniones científicas y las prácticas eutanásicas comentadas anteriormente por los autores citados en esta obra.

En 1920 se publicó un artículo titulado *la autorización para exterminar las vidas sin valor vital* por el penalista alemán Binding y el psiquiatra Hoche, “El asunto de este folleto es la pesquisa de las razones jurídicas y morales que pueden presentarse en pro de la posibilidad legítima de matar a los seres humanos desprovistos de valor vital.”⁴³

La eutanasia de un enfermo mental o de un herido según E. Meltzer no debe de permitirse a menos que sea solicitada por el propio paciente, pero aquí es donde después del análisis de esta opinión se llega a una conclusión contradictoria, ya que el enfermo mental es considerado como incapaz y por lo mismo no puede tomar dicha decisión.

Enrique Morselli menciona lo controversial de los conceptos de incurabilidad e inutilidad en que se apoya la eutanasia, ya que todo depende de la perspectiva con que se vea, sin embargo este autor sostiene que la humanidad debe pensar en prevenir el delito y la enfermedad no reprimirles con sangre ni curar el dolor con la muerte, por lo tanto su postura es negativa ante la aceptación de esta como alternativa para aliviar el sufrimiento de un enfermo.

Un ámbito muy importante en este tema es el ambiente médico, en donde también existe mucha controversia. “El Dr. J. G. Lewis M. D. manifestó respecto de la eutanasia que era un adelanto social que sin duda llenaba una de las grandes necesidades de la época, ya que constituyen legiones los seres desvalidos, incurablemente enfermos, para quienes el último día de su vida es el único alivio redentor.”⁴⁴

⁴³ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/48/pr/pr19.pdf>

⁴⁴ Ídem.

Compartiendo la misma opinión, el doctor Alexis Carrel, quien obtuvo el premio Nóbel de medicina y es la figura máxima del Instituto Rockefeller, propicia la muerte piadosa o liberadora, así como la eugénica, ya que según su perspectiva deben de eutanizarse, no sólo los incurables sino también los delincuentes crónicos, ladrones, criminales y locos afectados de una enfermedad sin esperanza de alivio; en oposición a estas dos opiniones se encuentra la del doctor Morris Fishbein, quien es director del Journal of the American Medical Association, declaró que ningún país civilizado puede permitir la muerte, a no ser en defensa propia, agrega también, que ningún médico tiene el derecho de disponer de la vida de sus semejantes ya que su labor y ética es la de salvar vidas.

4.4. TEORÍAS EN RELACIÓN A LA EUTANASIA.

4.4.1. TEORÍAS EN CONTRA DE LA EUTANASIA.

Algunas teorías en contra son denominadas como *conservadoras*, y dentro de estas se encuentran las del profesor mexicano José Miguel Serrano, que dice que la eutanasia es injustificable desde la perspectiva jurídica actual, en sentido estricto supone otorgar la autorización a una persona para que mate a otra, es decir, equivale a dar licencia para matar, además, el jurista señala que desde el punto de vista social consiste en delegar el permiso a un grupo social para que pueda matar sin consecuencias jurídicas a personas en situación de vulnerabilidad y dependencia especial, ya que parte del sufrimiento de estos enfermos tiene un origen social, por lo cual la eutanasia se convertiría en la forma de eludir la solución de esos problemas sociales.

Pérez Valera nos dice que "es necesario reafirmar que nada ni nadie puede autorizar la muerte de un ser humano inocente, sea feto o embrión, niño o adulto, anciano, enfermo incurable o agonizante. Nadie, además, puede pedir este gesto homicida para sí mismo, o para otros confiados a su responsabilidad, ni puede

consentirlo explícita o implícitamente. Se trata en efecto, de una violación de la ley divina, de una ofensa a la dignidad de la persona, de un crimen contra la vida, de un atentado contra la humanidad."⁴⁵

El ser complice en el suicidio está considerado por casi todas las legislaciones como delito, y que el Estado acepte una legalización originaria un debilitamiento de un principio jurídico fundamental. El doctor Scott Peck en su obra *La Negación del Alma, el problema de la eutanasia*; defiende la ética médica tradicional frente a lo que ve como nuestra moralidad expeditiva contemporánea, por lo tanto se declara totalmente en contra del suicidio asistido y de la eutanasia, y nos recuerda el carácter sagrado de la vida, además de exponer el juramento de Hipócrates, que ha sido la raíz de la ética médica por más de dos mil años, el cual dicta a los médicos los deberes básicos de salvar la vida del enfermo y aliviar su sufrimiento.

En el libro *La muerte libremente elegida*, escrito por Maguire, mencionan a la eutanasia como una extinción misericordiosa de la vida y las relaciona directamente con el asesinato en primer grado, ya que las dos son producto de actos premeditados y conscientes de comisión u omisión, obviamente existe una diferencia entre la eutanasia y el asesinato, y es el motivo del actor que realiza el crimen. Por otra parte Terán Lomas en su libro *Derecho penal, parte especial* dice que las lesiones producidas por la intervención médica-quirúrgica que no respondan a la exigencia legal de conservar la salud física o mental del enfermo, serán punibles pese al consentimiento del paciente, de la misma manera, dejar al enfermo a su suerte, ósea, la falta de atención y medicación del incurable, harán responsable al médico que incurra en ello, en virtud de que está en juego la salud y la moral del enfermo, ya que ni la cronicidad ni la incurabilidad justifican la desidia y la negligencia del profesional.

⁴⁵ Pérez Valera, Víctor Manuel, Op. cit. Nota 41 p. 64.

4.4.1.1. MÉDICOS EN CONTRA DE LA EUTANASIA.

Los médicos juegan un papel principal ante esta problemática, porque son ellos quienes llevan a cabo el procedimiento eutanásico, ya sea pasivo o activo, por lo tanto es importante estudiar su postura ante esta situación. Existe un antiguo juramento realizado por los médicos en su ceremonia de graduación, dicho juramento es denominado como *El Juramento Hipocrático*, y consiste en un código de comportamiento y práctica en el cual se enuncia: "... y no daré venenos mortales a nadie aunque me lo pidan, ni sugeriré un tal uso, y del mismo modo, tampoco a ninguna mujer daré pesario abortivo, sino que, a lo largo de mi vida, ejerceré mi arte pura y santamente"⁴⁶

El Dr. Julio Cruz y Hermida, Profesional de Obstetricia y Ginecología de la Universidad Complutense de Madrid y Miembro de la Real Academia Nacional de Medicina dice:

"Como médico y como ser humano no puedo aceptar que a un enfermo irreversible o en fase terminal se le aplique un fármaco letal para concluir con su vida rápidamente. Lo deseable para el moribundo sería aliviarle en el momento de su tránsito con apoyo psíquico y físico, sin que tal apoyo tuviera por objeto acabar directamente con la vida del paciente."⁴⁷

Debemos tener presente que la medicina no es una ciencia exacta y que muchas veces existe el error de diagnóstico, así como también existen casos de recuperación en el último minuto, y como a los médicos se les da la postura de ejecutar, por ser los encargados de ejercer la eutanasia, hay muchos que están en contra de su legalización ya que es un papel muy difícil desde el punto de vista

⁴⁶ <http://www.acadfilosofica-lp.org.ar/eutanasia.pdf>

⁴⁷ Ídem. p. 27.

de la moral, de la ciencia y de la propia conciencia, como lo afirma el juramento Hipocrático. Juramento por el cual se rigen durante el ejercicio de su profesión.

Se afirma en el actual Código Español de Deontología que “..el médico está obligado a utilizar los medios preventivos y terapéuticos necesarios para conservar la vida, esforzándose por aliviar el sufrimiento del enfermo, pero nunca tendrá derecho, ni siquiera en los casos desesperados, a terminar deliberadamente con la vida”⁴⁸

Hugo Obligio, quien es el director del Instituto de Ética Biomédica de la Universidad Católica de Argentina, se plantea que se debería de analizar que si esto no significa un aval para determinada política de población, ya que éste tema maneja muchos intereses de por medio. El utilitarismo mide las acciones en función de los costos. Obligio nos da la sensación de que la dignidad de la vida depende de una interpretación personal, de cuestiones como el *gasto*, de la adecuación a lógicas gasto-beneficio.

En el libro *Valoración Ética de la Eutanasia*, el Dr. Luis Ravaioli dice que cuando se legalice la eutanasia para los casos de desahuciados, los casos límite y los moribundos graves; el círculo de los que pueden ser eutanasiados se irá ampliando conforme vaya transcurriendo el tiempo.

El dolor y la muerte no son criterios aptos para poder medir la dignidad humana, ni se les puede considerar como un elemento válido para atentar contra la vida de las personas, esta conducta solo refleja la incapacidad y el profundo desprecio por el ser humano. Una persona no pierde su dignidad por minusválida, discapacitada, senil o moribunda.

⁴⁸ *Ibidem.* p. 28.

4.4.1.2. LAS RELIGIONES EN CONTRA DE LA EUTANASIA.

Para iniciar debemos tener en cuenta que la eutanasia no es bien vista por ninguna de las grandes y más importantes religiones del mundo. Esto nos da por entendido que no hay forma de que alguna de ellas la acepten, ya que la vida es un derecho divino que hay que proteger, cuidar y procurar hasta el último momento.

Por ejemplo, el Judaísmo es totalmente contrario a la eutanasia activa y la denomina como un cruel asesinato. El gran rabino argentino Isaac Sacca dice que cuando vemos que una persona está enferma, está sufriendo y pide que le quitemos la vida, no podemos hacerlo porque no tenemos el derecho de prescindir de la vida a otro semejante. La eutanasia activa está prohibida dentro del judaísmo y se le considera un asesinato sin embargo la eutanasia pasiva simplemente es abstenerse de tratamientos para el paciente, para que fallezca por causas naturales. En esta religión existe una prohibición de alargar la vida por medios médicos cuando las personas inevitablemente van a morir y pasan por un gran sufrimiento, ya que no pueden prolongarle el dolor de su agonía, pero también tienen prohibido por otro lado el acortarle la vida en forma activa.

Hablando del cristianismo, existe una oposición a la práctica eutanásica activa, aunque las posiciones varían y no son uniformes. De hecho la postura más estricta con respecto a este tema, es el de la Iglesia Católica, ya que esta condena de forma precisa la práctica de la eutanasia. El 5 de mayo de 1980 la Congregación para la Doctrina de la Fe publicó un documento que llevaba por título *Declaración sobre la eutanasia*, en donde se introdujo un nuevo término para referirse a los cuidados de los enfermos terminales: proporcionados y desproporcionados. Con ello la iglesia se manifiesta a favor de la eutanasia pasiva, aunque no es fácil evaluar en qué condiciones se pueden considerar los cuidados como *desproporcionados*.

La Comisión Episcopal Española para la Doctrina de la Fe publicó el 15 de abril de 1986 una *Nota sobre la eutanasia*, y es en esta, donde ratificaba la prohibición y condena de la eutanasia. Posteriormente, dicha condena fue ratificada por el Catecismo de la Iglesia Católica:

“La eutanasia voluntaria, cualesquiera que sean sus formas y sus motivos, constituye un homicidio. Es gravemente contraria a la dignidad de la persona humana y al respeto del Dios vivo, su creador.”⁴⁹

Esta misma obra de la Iglesia también afirma que “aunque la muerte se considere inminente, los cuidados ordinarios debidos a una persona enferma no pueden ser legítimamente interrumpidos”⁵⁰

La encíclica *Evangelium Vitae* proclamada el 25 de marzo de 1995, confirma la postura anterior, Juan Pablo II afirmaba que la eutanasia es una grave violación de la ley de Dios, en cuanto eliminación deliberada y moralmente inaceptable de una persona humana. Sin embargo aunque la postura oficial de la Iglesia Católica es contraria a la eutanasia, numerosos católicos se muestran favorables a ésta en determinadas circunstancias, entre ellos el teólogo suizo Hans Küng.

Según el criterio de esta Iglesia nunca será moralmente lícita la acción que por su naturaleza provoca directa o intencionalmente la muerte del paciente, por consiguiente, jamás será lícito matar a un paciente, ni siquiera con la justificación de no verlo sufrir incluso aunque él mismo lo pidiera expresamente. El Estado no puede atribuirse el derecho de legalizar la eutanasia, pues la vida del inocente es un bien que prevalece sobre el poder mismo. La Iglesia cree fervientemente que la

⁴⁹ Catecismo de la Iglesia Católica, Madrid, Asociación de Editores del Catecismo, 1992, p.510.

⁵⁰ *Ibidem*. p. 501.

eutanasia es un crimen contra la vida humana y la ley divina, de que se hacen responsables todos los que intervienen en la decisión y ejecución del acto homicida.

Es necesario reafirmar que para la iglesia, nada ni nadie puede autorizar la muerte de un ser inocente, sea feto o embrión, niño o adulto, anciano, enfermo incurable o agonizante. Nadie además puede pedir este gesto homicida para sí mismo o para otros confiados a su responsabilidad, ni puede consentirlo explícita o implícitamente, así como, ninguna autoridad puede legítimamente imponerlo ni permitirlo, puesto que se trata de una violación de la ley divina, de una ofensa a la dignidad de la persona humana, de un crimen contra la vida y de un vil atentado contra la humanidad.

En su opinión, el dolor prolongado e insoportable, aunque sean razones de tipo afectivo u otros motivos diversos, no pueden inducir a alguien a pensar que puede legítimamente pedir la muerte o procurarla a otros. Aunque en casos de ese género, la responsabilidad personal pueda estar disminuida o incluso no existir, sin embargo el error de juicio de la conciencia, aunque fuera de buena fe, no modifica la naturaleza homicida del acto. Las súplicas de los enfermos muy graves que alguna vez invocan la muerte no deben ser entendidas como expresión de una verdadera voluntad de eutanasia porque muchas veces son casi siempre peticiones desesperadas y llenas de angustia de asistencia y afecto. El enfermo no solo necesita los cuidados médicos sino que también necesita amor, el calor humano y sobrenatural, con el que pueden y deben rodearlo todos aquellos que están cercanos, padres e hijos, médicos y enfermeros.

Cabe mencionar que dentro del protestantismo tiene una actitud más tolerante, esto quiere decir que aunque no se posiciona totalmente a favor, si tiene una posición más comprensible. Algunos ejemplos son: La Iglesia Reformada Holandesa que no se opone a la terminación voluntaria de la vida cuando la

enfermedad sean intolerable. La iglesia Adventista del Séptimo Día, en su declaración sobre el cuidado a los moribundos de 1992, se manifiesta a favor de la eutanasia pasiva, pero la decisión debe ser tomada por el afectado o por quien éste indique en caso de pérdida de sus facultades; si no existe, la decisión debería estar en manos de la familia.

Otras iglesias que se suman a esta posición más comprensible ante éste tema son la Iglesia Metodista y la Iglesia Unida de Cristo, sin embargo la Iglesia Luterana y la Iglesia Episcopal se encuentran totalmente en contra de la eutanasia.

La oposición a la eutanasia es una conducta muy importante para los católicos y evangélicos protestantes estadounidenses. En la declaración denominada como *Católicos y evangélicos unidos: La misión cristiana en el tercer milenio*, éstas tres religiones se unen para comprometerse a realizar todo lo que esté en sus manos y sea posible para impedir la aprobación de cualquier proyecto de ley que tenga por finalidad regular la práctica de la eutanasia.

El islamismo también está dentro del marco de las religiones que son opuestas a la eutanasia. Es tanta la repulsión que tienen ante esta problemática que también considera reprobable la desconexión de los aparatos que mantienen con vida a un enfermo, aunque se encuentre en estado terminal.

4.4.1.3. ARGUMENTOS EN CONTRA

En la actualidad existen, tanto en el debate en curso en nuestro país como en todos aquellos países en que se ha suscitado dicha temática, muchos razonamientos a favor de que se mantenga la prohibición de la eutanasia, por las consecuencias que podría llevar consigo su despenalización, puesto que sería dar

un paso que nos terminará llevando a una especie de holocausto de enfermos, ancianos, minusválidos físicos y mentales.

Un argumento muy fuerte y válido para no querer aceptar la legalización de la eutanasia activa es porque no resulta posible establecer unos mecanismos de control adecuados que aseguren que ésta vaya a respetar los supuestos y condiciones que sean permitidos, lo que implica un riesgo muy claro de que se termine practicando eutanasias no realmente deseadas por el sujeto o, incluso, no queridas por el paciente. A este argumento se le suelen sumar la indemostrabilidad de que existió una solicitud por parte del enfermo puesto que se trata del fallecido, la existencia de varios factores que pueden presionar al enfermo en la formulación de su voluntad, hasta el punto de que su decisión no sea libre e incondicionada: desde la presión ejercida por unos familiares deseosos de librarse de la carga emocional y económica que el enfermo supone, hasta la que puede ejercer el propio médico, que puede influir según la manera en que le presente las alternativas existentes para su tratamiento. La existencia de una forma de presión más sutil que es el hecho de que la posibilidad de solicitar y recibir ayuda para morir se encuentre legalizada. La imposibilidad de que la decisión tomada sea voluntaria y no sea motivada por el intenso sufrimiento, por cuanto a que en estas circunstancias, el paciente normalmente estará sumido en un estado depresivo o semidepresivo que no permitirá la formación calmada y reflexiva de su voluntad. La dificultad de establecer con absoluta seguridad un diagnóstico de irreversibilidad y la posibilidad de que, dados los avances de la medicina, pueda encontrarse un tratamiento satisfactorio para la enfermedad del que solicita morir.

Desde mi punto de vista ninguna de estos argumentos sería válido ya que, se puede establecer una serie de mecanismos de garantía que neutralizarían totalmente estos factores de riesgo de una práctica abusiva. Y en cuanto a que no se podría comprobar la voluntad del solicitante, bueno, a mi parecer el Derecho dispone de procedimientos destinados a tal fin como es el caso de un Testamento.

Otra argumentación influida por la experiencia del nazismo, es que una vez legalizada la eutanasia solicitada, una vez roto el tabú de la intangibilidad de la vida ajena, exista el riesgo de que se produzca en la sociedad una progresiva falta de respeto por aquella que terminará en la aceptación de supuestos muy diferentes de la eutanasia solicitada, como la terminación de la vida de ancianos o minusválidos físicos o psíquicos, y seguir presionando al legislador para que se aplique a más casos.

4.4.2. TEORÍAS A FAVOR DE LA EUTANASIA

En los siguientes párrafos se establecerán los criterios de diferentes tratadistas que son verdaderos partidarios de la aplicación de la eutanasia.

Uno de los principales y más importantes es Francis Bacon que, como ya anteriormente mencionamos, es el creador del término *Eutanasia*, era defensor de la *muerte buena* en el siglo XVIII, en su *Novum Organum*, cita, palabras textuales: “Paréceme que la función de los médicos es dar la salud y mitigar las torturas del dolor. Y esto debe hacerse, no solo cuando el alivio del dolor produzca la curación, sino también cuando pueda conducir a una tranquila y sosegada muerte.”⁵¹ Bacon insistía en que el deber médico no sólo era curar las enfermedades y restablecer la salud, sino que todavía es mayor su obligación de facilitar la muerte y dulcificar el fin de la vida.

Enrico Ferri, en su trabajo *homicidio-suicidio* sostiene que el hombre tiene la disponibilidad de la propia vida y por consiguiente, el que mata a otro obedeciendo su petición, no es jurídicamente responsable si a esto se le añade el motivo noble y social. También refleja la doctrina de la citada escuela Giuseppe del

⁵¹ Jiménez de Asúa, Luis. *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un criminalista sobre eugenesia y eutanasia*. 7ª ed. Argentina. Ediciones Depalma. 1984. p. 338

Vecchio, quien admitía la eutanasia si se daba a petición de la víctima, prueba de ella e informe médico de incurabilidad. Para él, el homicidio por motivos altruistas o de piedad no se considera como delito.

Tomás Moro, manifiesta que aquellos que sufran enfermedades curables deben de ser tratados y asistidos; pero cuando la enfermedad, no sólo sea incurable, sino también terriblemente dolorosa, los jueces y los sacerdotes deben concederles la merced de la muerte.

En caso de conflicto entre la vida y la libertad de vivir del titular de ambos bienes, puede optar por la libertad de no vivir, según Peña Cabrera. El debate sobre la licitud moral ha crecido tanto que ya se han creado asociaciones que claman por el reconocimiento legítimo de un derecho a morir con dignidad. En todos los movimientos pro-eutanásicos, sus miembros fundadores han luchado por el reconocimiento del derecho a morir dignamente y se han topado con innumerables obstáculos científicos, legales y morales.

Según Charles Engisch dice que la no prolongación de la vida puede ser lícito cuando el enfermo haya ordenado sus asuntos, que no quede ninguna esperanza de curación; cuando se trate de una leve prolongación de la vida, que las medidas empleadas para prolongar la existencia causen tormentos o lleven consigo actos inconvenientes, entonces no se admitirá el deber de hacer todo lo posible para vivificar la chispa de la vida.

Para todos aquellos defensores de la eutanasia, fallecer no es un acto, sino un proceso en el que el propio afectado tiene derecho a decidir, la mayoría de las personas desean tener una muerte tranquila, pacífica y sin sufrimiento, aspiración que en la actualidad puede satisfacerse por medio de la existencia de técnicas y medios clínicos cada vez más poderosos.

En el libro *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad* se habla del *Consentimiento Informado* por el doctor Miguel Ángel Núñez Paz, quien señala, que el paciente tiene derecho a decidir en general del ámbito de su libertad, sobre si debe o no continuar con su tratamiento ya iniciado o impedir un tratamiento futuro, por lo que debe dar su consentimiento después de haber recibido la información.

4.4.2.1. ARGUMENTOS DEFENSORES DE LA EUTANASIA.

El argumento más fuerte que existe a favor de la eutanasia, es el hecho de permitirle al paciente poner fin a sufrimientos innecesarios y degradantes que no le permiten llevar una vida digna, sino de dolor y agonía, está situación atenta directamente contra el libre desarrollo de su personalidad y su dignidad como persona humana, y evita ser sometido a un encarnizamiento terapéutico ante los avances de la ciencia médica y el deseo de los médicos de mantener con vida a un ser sin esperanzas de recuperación.

El hombre tiene por naturaleza el derecho a la vida, el cual le da la pauta para poder luchar contra la muerte, sin embargo llega un punto donde la naturaleza cumple su ciclo vital ya sea por causas naturales o por accidente y es ahí en donde el hombre tiene que aceptar la muerte y el derecho de decidir su propia muerte.

4.4.2.2 UN DESEO UNIVERSAL

¿Por qué un deseo universal?, si no es mentira, el hombre en todo momento, anhela el poder vivir bien, sin enfermedad y sin sufrimiento, y en caso de que hablemos de muerte, siempre desea poder morir con el menor dolor posible. Sin embargo, a pesar de nuestros deseos, se encuentra la realidad de

muchas personas que se encuentran padeciendo de un sufrimiento inhumano causado por alguna enfermedad, pobreza, depresión, etc.

También sabemos que la vida conlleva dolores inevitables que debemos aprender a aceptar y superar, pero a pesar de eso, existen dolores que se pueden evitar, y existe una responsabilidad moral cuando no actuamos contra ellos, el obligar a alguien al sufrimiento es algo reprochable tanto ética como legalmente.

No podemos negar que las intervenciones médicas causan daño, como por ejemplo una intervención quirúrgica o el simple consumo de medicamentos que normalmente producen lo que conocemos como efectos secundarios que llegan a ser muy molestos. Mas estos daños son curativos, ayudan a mejorar la salud del paciente e inclusive llegan a salvarlos de la muerte, por lo tanto quedan justificados tanto por la voluntad del paciente al aceptar dichos tratamientos como por los beneficios que se logran.

Por otro lado, el sufrimiento del enfermo terminal o de aquel enfermo incurable o con enfermedad crónica degenerativa, no tiene cura, pues la única opción que tiene es esperar la hora de su muerte, mientras tanto, tiene que soportar los dolores que conlleva su padecimiento. “El sufrimiento del enfermo terminal o del que se encuentra en una situación irreversible compleja puede ser aceptado por el propio paciente o no. Para unas personas tiene sentido la resignación, para otras no. En estas circunstancias, la voluntad individual ha de poder ser determinante en la toma de decisiones.”⁵²

⁵² Boladeras, Margarita. *El derecho a no sufrir; argumentos para la legalización de la eutanasia*. España, Editorial Los Libros del Lince. 2009. p. 53

4.5. DERECHO A LA EUTANASIA.

En base a lo visto y estudiado anteriormente concluimos que la dignidad humana se invoca tanto para defender la eutanasia como para rechazarla. En el caso de sus defensores, la dignidad humana del enfermo consistiría en el derecho a elegir libremente el momento de la propia muerte; para sus opositores, la dignidad humana sería oponerse a este derecho, por considerarlo una arbitrariedad humana frente a una decisión exclusivamente divina.

Para iniciar este estudio es necesario explicar lo que se entiende por dignidad; al respecto podemos decir que se deriva del adjetivo latino *Dignus* que se traduce como *valioso*, y es el sentimiento que nos hace sentir valiosos sin importar nuestra vida material o social, es decir, es el valor intrínseco y supremo que tiene todo ser humano, independientemente de su situación económica, social y cultural, así como de sus creencias y formas de pensar. Este valor se basa en el reconocimiento de la persona de ser merecedora de respeto ya que todos merecemos respeto sin importar como seamos, ya que la obtenemos desde el mismo instante de su concepción y es inalienable. La dignidad es un valor de suma importancia al grado que se encuentra reconocido y protegido por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su Artículo 11.

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”⁵³

⁵³ http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

El primordial derecho del que gozamos es el derecho a la vida, pero cuando este sufre de condiciones de salud deplorables, que llevan a quien las padece a ser internado en una unidad de cuidados intensivos, de la que posiblemente no salga, donde esté luchando entre la vida y la muerte y donde su vida, posiblemente en el futuro, tenga que depender de medios extraordinarios, conectado a máquinas como es el caso de un respirador artificial, es posible preguntarse, si se está cuidando y procurando la vida o simplemente se está prolongando la agonía que terminará en el deceso.

Barcaro R, asegura que el sentido que se le da a la muerte adquiere mayor relevancia cuando se estudia el tema de la eutanasia. Jonas plantea, el derecho a morir en cuanto al derecho de elegir libremente la vida y la muerte en los casos particulares representados por los enfermos terminales o los moribundos que tienden a rechazar los medios puestos a su disposición por la ciencia médica.

El derecho a morir se justifica a la luz del derecho de tomar posesión de la propia muerte en la completa conciencia de su fin, y con el derecho al póstumo recuerdo, en relación a la identidad personal de aquel cuerpo frente al que el personal médico se ensaña realizando una prolongada subsistencia. Tomar posesión de la propia muerte indica la voluntad del paciente de no retardar un evento más o menos próximo recurriendo a terapias que prolongando brevemente la vida deberán infligir sufrimientos a su persona y a su cuerpo.

Kass hace notar que en ámbito del debate público se presta a confusión el hecho de que el concepto tiene cuatro acepciones: la primera como derecho de tener asistencia para obtener la muerte, el segundo como el derecho de rechazar los tratamientos, a pesar de que tal rechazo apareje como consecuencia la muerte del paciente, el derecho a una muerte con dignidad y por último el derecho a elegir el momento de la propia muerte. De las cuatro acepciones la más problemática es la primera ya que implica el deber de terceros de auxiliar al que desea morir.

Se hace mención a la *autonomía* del individuo en cuanto al deseo de una muerte digna como expresión de autocontrol o autodominio. Se sabe que el hombre en condiciones de gestionar su propia vida de manera intencional puede llegar a pretender sobre su propia muerte, que es considerada como un hecho aislado y separado de la propia vida y no como una parte integrante de la existencia de la ser viviente. Por lo tanto, concluimos que el derecho a morir entraría en la esfera del derecho a elección garantizado por el derecho a la libertad.

4.5.1. DERECHO A LA VIDA

Iniciaré este tema definiendo la palabra vida, y al respecto el Diccionario de la Real Academia Española la define como: el espacio de tiempo que transcurre un ser vivo, desde su nacimiento hasta el momento de su muerte. Ahora bien “...hay que reconocer que el hombre tiene un derecho a la vida que le otorga la propia naturaleza, y por ende hay que aceptar que la muerte deviene un hecho natural, pues se encuentra indefectiblemente ligado a la naturaleza humana.”⁵⁴

Este derecho es sin lugar a dudas un derecho universal que ha sido y sigue siendo objeto de protección por diversos instrumentos jurídicos de nivel internacional, como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del 10 de diciembre de 1948 que establece en su artículo 3º que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Por otra parte se encuentra el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950 que habla en su artículo 2 respecto de la protección por la ley del derecho a la vida que toda persona tiene, que nadie puede ser privado de su vida intencionalmente

⁵⁴ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art6.pdf>

salvo condena que se le imponga por un tribunal, y habla de que la muerte no será considerada como infringida cuando sea por consecuencia de un recurso a la fuerza que haya sido necesario.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Capítulo II, establece en su artículo 4º habla sobre el derecho a la vida y nos dice:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se les aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieron menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a la muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte

mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.”⁵⁵

También está el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 6.1 menciona que el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida *arbitrariamente*.

Si bien es cierto, estos instrumentos jurídicos mencionados solo se refieren al derecho a la vida en cuanto a la pena de muerte y a la legítima defensa y no en cuanto a la Eutanasia.

Existen tres clases de derechos humanos que protegen el derecho a vivir, los derechos que se refieren a la conservación de la propia vida, es decir, a la garantía que tienen los individuos a no ser privados en forma arbitraria de su vida. Los derechos relativos a la protección de la integridad física de las personas y los derechos a la vida y la salud.

Para algunos pensadores que están inscritos en la tradición socialdemócrata, el derecho a la vida incluye el derecho a los medios de subsistencia y a una vida digna; para muchos autores liberales, el derecho a la vida debería incluir la posibilidad para cada quien, de disponer libremente de su existencia, postura fuertemente criticada por aquellos que tienen la creencia de que la vida es un don de Dios y solo él decide sobre nosotros.

La calidad de vida se antepone a la misma existencia, porque cuando se habla de protección a la vida humana, también se debe tomar en cuenta su conservación, es decir, que debe ser una vida *humana*, plena de sentido, con un

⁵⁵http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

propósito, que sea aceptable y honorable, es decir el derecho a la vida debe ser visto como una vida con cierto contenido y con cierta calidad ya que cuando se trata de prolongar la vida , lo importante no es la conservación simple de la vida, sino la conservación de una auténtica vida humana.

4.5.2. DERECHO A LA MUERTE.

La muerte es una realidad misteriosa, enigmática e inquietante; para algunos, fuente de angustia, pero al mismo tiempo esperanza para salvarse de molestias, dolores y sufrimientos; para otros es una amenaza para la vida.

Daniel C. Maguire dice que hace 25 años, se declaraba la muerte de un paciente al que se le paraba el corazón y dejaba de respirar, pero hoy, los viejos criterios han sido superados, por medio de un masaje cardíaco a tiempo, que puede restaurar el pulso y la asistencia médica puede hacer que un corazón vuelva a latir, muchas veces un cerebro puede estar completamente muerto y aún así seguir produciéndose los fenómenos cardiovasculares y respiratorios, por lo que concluimos que la muerte es todo un proceso y se puede manipular.

Muchos médicos, estudiosos del derecho, filósofos y otros consideran que la muerte es la paralización de todas las funciones vitales y sabido es que éstas no se suspenden todas al mismo tiempo por lo tanto concluyen que la muerte es cuando cesa la respiración y la circulación.

El derecho a morir se entiende como la no prolongación de la vida física, es el derecho que todo ser humano tiene de morir en paz y con dignidad cuando la muerte natural le llegue, pero cuando no llega de forma natural, la persona tiene derecho a morir por medio de una muerte asistida, *la eutanasia*. Este pensamiento está basado en el argumento de la *razón de la libertad o autonomía*, ya que cada persona tiene el derecho de controlar su cuerpo y su vida, incluso su muerte. La

autonomía se refiere a la capacidad de tomar decisiones sin ayuda de otro, es la potestad que tiene todo individuo de no depender de nadie, para regular sus derecho y obligaciones, asumiendo las consecuencias que de ella se originaran, y como la vida del paciente puede carecer de valor a consecuencia de dolores insoportables, estado terminal y enfermedad irreversible, el enfermo tiene el derecho de decidir ponerle fin a su vida.

Para poder hablar del derecho a la muerte es de suma importancia tener total conocimiento de la concepción del derecho a la vida, ya que éste debe de ser integral para que pueda ceder paso a concepciones más acordes con el carácter laico del Estado y con el respeto al derecho de autodeterminación. El derecho a la vida lleva aparejado el deber de respetar la vida ajena, no el deber de vivir contra la propia voluntad en condiciones penosas.

Lo más difícil es hacer compatible el derecho a una muerte digna con una concepción del derecho a la vida que quiere convertirse en absoluto.

Es imposible definir lo que sería el derecho a la muerte ya que es complejo y varía desde el punto de vista de la persona, por lo mismo puede ser de lo más tranquilo hasta lo más tormentoso para uno. El doctor Eliot Slater dice: “La muerte realiza un trabajo muy apreciable al limpiarnos la mente de tener que tomar una decisión demasiado trascendente”.⁵⁶

⁵⁶ C. Maguire, Daniel. *La muerte libremente elegida*, España, Editorial Sal Terrae, 1975. p. 21.

CAPÍTULO V

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA EUTANASIA EN OTRAS LEGISLACIONES.

5.1. ¿POR QUÉ EN ALGUNOS PAÍSES LA EUTANASIA YA ESTÁ DESPENALIZADA?

Existen diversas razones y argumentos por los cuales un grupo reducido de países ya ha despenalizado dicha práctica, de los cuales destacan el sentimiento humanitario de compasión, solidaridad y caridad hacia el paciente, argumentos éticos bien fundamentados que entran en debate con los que son contrarios a la despenalización; por otro lado, la práctica diaria de la profesión médica presenta un gran número de casos difíciles donde el médico no tiene más que cuestión de horas para tomar decisiones respecto a su paciente, en donde se encuentra desprotegido por leyes que no son lo suficientemente claras o precisas para auxiliarlos en esas circunstancias. Algunos países han preferido aceptar la despenalización de la eutanasia para evitar las prácticas clandestinas que de todas formas se llevaban a cabo, permitiendo así una práctica médica más transparente.

5.2. PAISES EN DONDE LA EUTANASIA YA ESTÁ DESPENALIZADA.

5.2.1. PAÍSES BAJOS.

Dentro de estos países nos encontramos que Holanda es el país que ha aceptado la eutanasia en forma más radical, ya que es aquí en donde el médico, aplicando un criterio riguroso, puede inyectar una dosis letal al paciente moribundo que así lo haya solicitado, y no por ello será penado. Holanda se encuentra entre los diferentes países que admiten la eutanasia figurando como el precursor de dicha legalización, durante la segunda guerra mundial en Holanda bajo la ocupación Nazi, los neerlandeses mantuvieron sus ideas firmes sobre la eutanasia.

Los alemanes tenían intención de continuar el exterminio de personas con problemas mentales y judíos en el territorio de Francia que era ocupada por los Países Bajos, a lo que los médicos Holandeses se opusieron terminantemente aun cuando fueron amenazados con retirar sus licencias y en algunos casos enviados a campos de concentración, pero aún con esto los médicos no se vieron persuadidos con estas acciones rechazando así las exigencias de los nazis, "...por lo tanto, en Holanda nunca se practicó la esterilización no terapéutica ni la eutanasia involuntaria. La actitud de los holandeses respecto a la eutanasia siempre se ha mantenido constante, es decir, con las garantías necesarias para evitar cualquier práctica abusiva."⁵⁷

Es en los países bajos en donde desde hace más de 3 décadas, precisamente en 1973, el tema de la eutanasia se empezó a discutir en una forma más objetiva y seria en el Ministerio de Justicia y todo *a partir de un homicidio piadoso, y es a partir de este momento que se aceptó aplicar la eutanasia en*

⁵⁷ http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/huerta_m_de/capitulo2.pdf

enfermos terminales. Durante este año, se formó la primera asociación pro Eutanasia Voluntaria, iniciando con un pequeño grupo que se convertiría en la asociación pro eutanasia más importante del mundo.

Hacia 1979 ya se habían conformado 3 grupos pro eutanasia en el país y en el 1985, se estimó que se practicaban cerca de dos mil eutanasias por inyección letal al año.

Fue así como en el año de 1975 el gobierno de Holanda, permitió que la primera asociación instaurada, estableciera un servicio asistencial para sus miembros. Con 2 objetivos que ha conservado:

1. Ayudar a los socios que, aunque no contemplan la eutanasia en un futuro próximo, quieren reflexionar y obtener información sobre el tema.
2. Ayudar a los socios que desean la eutanasia a causa de sufrimientos físicos o psíquicos, producidos por enfermedades incurables o por debilidad, ya sea con carácter urgente o de cara a que se cumpla su voluntad en caso de deterioro progresivo.

La medida que adoptó el gobierno Holandés, nos marca un paso adelante en términos de aceptación, tolerancia y libre flujo de información acerca de este delicado y controversial tema. Es muy importante reconocer el esfuerzo del gobierno de este país para tomar este tema con una gran seriedad y tratar de tomar las medidas necesarias para hacer de esta práctica la más beneficiosa para su sociedad.

“Otra de las labores de esta Asociación, además de entregar información a socios, médicos, farmacéuticos, se proporcionan las “Declaraciones de eutanasia” o (Testamentos Vitales) para que sean firmadas por las personas que

pudieran requerir la eutanasia en algún futuro”⁵⁸ es como una especie de testamento vital.

En lo referente a materia legal, en el artículo 293 del Código penal Holandés, se especifica claramente que cualquiera que mate a una persona a petición explícita y sincera de la misma, puede ser condenado a una pena máximas de doce años de prisión. No obstante ellos han ido añadiendo poco a poco cláusulas exculpatorias únicamente para la profesión médica. A diferencia de otros países el sistema Jurídico Holandés se basa en el Derecho Romano ya que no existe el Jurado, la justicia es administrada por el juez de profesión y su independencia está garantizada por la Constitución. y este cargo es vitalicio, designado por la reina, este puede emitir resoluciones impopulares ya que no tiene que enfrentarse a elecciones, lo que hace las decisiones más loables. Fue hasta 1981, cuando la evolución de la eutanasia holandesa se puso de manifiesto cuando un tribunal de Rotterdam estableció diez requisitos para no penar la ayuda a moribundos:

1. En caso de sufrimientos físicos y psíquicos insoportables, persistentes y sin posibilidad alguna de mejora.
2. La decisión de morir debe corresponder a la decisión voluntaria, reflexionada y reiterada con plena capacidad mental de un paciente bien informado.
3. El médico debe informar al paciente claramente sobre su situación y pronóstico y deberán dialogar las opciones y cuál sería la mejor solución.
4. El momento y la forma de morir no deberán causar perjuicio innecesarios a terceros, si es posible, el pariente más próximo deberá ser informado de antemano.

⁵⁸ Ibídem.

5. La decisión de ayudar a morir no debe recaer en una sola persona. Es obligatorio consultar con otro profesional (doctor en medicina, psicólogo o asistente social, de acuerdo con las circunstancias del caso).
6. No es necesario que el enfermo se este muriendo para recibir ayuda. Los parapléjicos pueden solicitar y obtener ayuda para morir. (este punto corresponde a una decisión anterior ante el tribunal, que ha sido adoptada por la Asociación Médica Holandesa).
7. Cuando se practique la eutanasia, el doctor debe rendir un informe de las causas de muerte al forense municipal y a la Comisión competente, los cuales se encargarán de estudiar el caso y tomar la decisión de iniciar un proceso criminal o no.
8. Las personas que recurran a esta práctica pueden ser menores, a partir de los 12 años a petición expresa, con consentimiento de los padres o responsables; a partir de los 16 años, siempre y cuando los padres participen en la toma de la decisión.
9. En caso de que el paciente haya perdido la capacidad de expresar su voluntad, se reconocerá la plena validez del documento de voluntad anticipada.

Es importante mencionar que estas medidas, adoptadas en 1981, fueron tomadas como parámetros para que la eutanasia pudiera ser despenalizada, después de las reformas en el Código Penal Neerlandés. Sin embargo, después de tres años de debate continuo en una comisión gubernamental, y hasta 1985, fue cuando el debate sobre la eutanasia en Holanda se inclinó a favor de despenalizarla sin más demora y bajo ciertas condiciones.

La ley de 2001 incorporó diversos criterios judiciales y lineamientos que se convinieron entre la autoridad gubernamental y el colegio de médicos, así como también adicionó nuevos elementos que ayudarían a asegurar la autonomía de la

voluntad del paciente, la idoneidad profesional y ética de los médicos y de las instituciones de salud. “Con motivo de esta ley también fue modificado el Código Penal. Los artículos 293 y 294 quedaron en estos términos:

Artículo 293

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

2.- El supuesto al que se refiere el párrafo 1 no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el artículo 2 de la Ley sobre comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo

7, párrafo segundo de la Ley Reguladora de los Funerales.

Artículo 294

1.- El que de forma intencionada indujere a otro para que se suicide será, en caso de que el suicidio se produzca, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta.

2.- El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. Se aplicará por analogía el artículo 293, párrafo segundo.”⁵⁹

⁵⁹ Carpizo, Jorge y Valadés, Diego. *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2012, p.107

Ahora bien, los estatutos que quedaron como parámetros para que la eutanasia quedara despenalizada, son los establecidos en el artículo 2º de la Ley de Terminación de la Vida a petición propia y del auxilio al suicidio, que son los siguientes: 1) los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo, del Código Penal implican que el médico:

1. Ha llegado al convencimiento que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada,
2. Ha llegado al convencimiento de que el padecimiento en el paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora,
3. Ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro,
4. Ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último,
5. Ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a. al d. y,
6. Ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posibles.

El 10 de abril del 2001, el parlamento de los Países Bajos aprobó la eutanasia activa, convirtiéndose así en el primer país del mundo en dar este paso legislativo. A partir del 4 de abril del 2002, Holanda se convirtió en el primer país del mundo que reconoció la eutanasia como un acto legal, tras entrar en vigor la ley aprobada en abril del 2001.

El cambio más importante que introduce la ley en Holanda, donde ya se permitía la eutanasia en la práctica, consiste en la aplicación de un mejor control, de los casos por omisión que juzgará si el médico la práctico legalmente. Esta ley

mencionada anteriormente, es la Ley sobre comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio del suicidio, en la que se indica que en el futuro, no se podrá perseguir en los tribunales a los médicos que practiquen la eutanasia.

Con lo anterior, tenemos que el tema de la eutanasia, si bien debatido y regulado, puede ser un avance importante en cuestión de la expansión de las libertades de los individuos dentro de una sociedad. En un país regido por la monarquía constitucional. Las cuales son la mayoría representativas de sistemas democráticos, en las monarquías constitucionales democráticas, por ley o la reina tienen un papel de moderador o árbitro en los conflictos políticos del Gobierno, habitualmente, elegido democráticamente, como Holanda se puede alcanzar la libertad personal. Es importante reconocer a los Países Bajos como un ejemplo a seguir en materia de continua expansión de las libertades, donde el ejemplo perfecto es la despenalización de la eutanasia.

5.2.2. BÉLGICA.

“En diciembre de 1997, se había producido en el Senado Belga un amplio debate sobre el tema de la eutanasia. El origen fue una recomendación del Comité Consultivo de Bioética emitida el 12 de mayo de ese mismo año, en el que se hacía referencia a la oportunidad de reglamentar la eutanasia. Durante este tiempo existieron varios miembros de esta Comisión que se opusieron a la reglamentación de la eutanasia, pero la comisión acepto la liberalización de su práctica.”⁶⁰

El Comité de Bioética en 1999 emitió una segunda recomendación, acerca de la detención activa de la vida de las personas incapaces de expresar su voluntad. En ese mismo año, en las comisiones del Senado de Bélgica se

⁶⁰ http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/huerta_m_de/capitulo2.pdf

debatieron las propuestas de ley de despenalización de la eutanasia y tratar otros temas relacionados con el término de la vida. A pesar de que se redactaron muchas propuestas, sólo dos de ellas fueron las que dieron origen a dos leyes aprobadas en 2002, la ley relativa a la eutanasia y la ley relativa a los ciudadanos paliativos. El 16 de mayo del 2002 se aprobó *la Ley Relativa a la Eutanasia*, que "...la define como la terminación intencional de la vida de otra persona, a solicitud de quien se verá privada de la vida (artículo 2º)."⁶¹ Esta ley permite provocar la muerte a los enfermos mediante técnicas médicas. Aunque esta ley no reforma el Código Penal, si garantiza la protección jurídica a los médicos que practican la eutanasia bajo ciertos requisitos, los cuales se mencionaran más adelante.

Los requisitos que exige esta ley para la práctica y aplicación de la eutanasia pueda ser considerada como tal, son los siguientes:

1. El paciente ha de ser mayor de edad o menor emancipado, capaz y consciente en el momento de su petición.
2. La petición debe ser voluntaria, meditada y reiterada, y no debe surgir como resultado de presiones externas.
3. En todos los casos el médico debe informar al paciente su estado de salud y de su esperanza de vida, plantear las posibilidades terapéuticas que pueda haber, así como las posibilidades que ofrecen los cuidados paliativos y sus consecuencias.
4. Junto con el paciente ha de llegar a la convicción de que la eutanasia es la única solución razonable a su situación y que la petición de eutanasia del paciente es completamente voluntaria.
5. La petición deberá realizarse en forma escrita y podrá haber sido redactada y autenticada antes, en previsión de condiciones futuras de incapacidad. La ley prevé, además,

⁶¹ Carpizo Jorge y Valadés Diego, Op. cit. Nota 60. p. 91

6. Que se consulte a otro médico, independiente y con competencia en la enfermedad del paciente, así como a todo el equipo sanitario que atienda al enfermo, si existe este equipo,
7. Si el médico pronostica que la muerte no ocurrirá en breve plazo, ha de consultar a un segundo médico, psiquiatra o especialista de la patología en cuestión, y deberá transcurrir al menos un mes de reflexión entre el momento de la petición de la eutanasia y su ejecución.
8. Para los pacientes inconscientes que no haya forma de revertir dicho estado, se reconocerá la validez del documento de voluntad anticipada como expresión de su decisión.

Como podemos notar los parámetros establecidos por la ley Belga son muy parecidos a los establecidos por la ley en los Países Bajos. Eso nos permite notar que las Comisiones y los gobiernos de ambos países han tomado el tema de manera seria por lo tanto ha resultado en la expansión de las libertades de sus ciudadanos, respetando siempre los derechos que tienen los individuos en sus respectivas sociedades, aumentando su desarrollo humano.

Debemos señalar que para tener bajo control esta práctica, la ley relativa a la eutanasia de Bélgica, creó una Comisión federal de control y de evaluación, que debe informar acerca de la práctica de la eutanasia, presentando informes anuales, para saber la media de las personas que la requieren y la practican. En 2004, se presentó el primer informe, el cual muestra que todas las enfermedades que originaron la eutanasia eran incurables y graves. El 91.5% de los casos la muerte era previsible a corto plazo.

En conclusión, podemos apreciar que los casos en los que se ha aplicado la eutanasia, han otorgado una muerte digna a sus ciudadanos, demostrando así, que el país vela y procura los derechos de los habitantes.

5.2.3. URUGUAY.

El Código Penal Uruguayo dispone en su artículo 315 (*Determinación o ayuda al suicidio*):

El que determinare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si ocurriere la muerte, será castigado con seis meses de prisión a seis años en penitenciaría. Este máximo puede ser sobrepujado hasta el límite de doce años, cuando el delito se cometiere respecto de un menor de dieciocho años, o de un sujeto de inteligencia o de voluntad deprimidas por enfermedad mental o por el abuso del alcohol o el uso de estupefacientes.

Sin embargo, desde 1934, también existe dentro del mismo código un artículo dedicado a la legislación del homicidio piadoso, el artículo 317, el cual menciona que en Uruguay se contempla el homicidio piadoso dando la facultad al juez de exonerar de la pena de muerte a aquel sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio piadoso, efectuado por móviles de piedad, mediante suplicas reiteradas de la víctima.

Los requisitos que se siguen dentro de este, para no penar a quien practique la eutanasia son los siguientes:

1. El sujeto activo debe de ser una persona con *antecedentes honorables*, más allá del opinable significado de la expresión, importa destacar que no es requisito que tenga la condición de médico,
2. El sujeto pasivo debe tener *una situación de padecimiento objetiva*, pero debe ser capaz de expresar *suplicas reiteradas*.
3. El elemento objetivo consiste en dar muerte, es decir, que debe haber un nexo causal entre la acción u omisión ejecutada y el resultado letal; y esta acción u omisión debe ser realizada *por móviles de piedad*;

4. La culpabilidad, obviamente corresponde exclusivamente al dolo (resultado ajustado a la intención);
5. La consecuencia penal es la facultad del juez actualmente de exonerar de castigo al autor (perdón judicial).

“En Uruguay los Códigos de ética..., aplicables desde abril de 1995, establecen un mismo texto:... En enfermos terminales, aliviar sufrimientos físicos y mortificaciones artificiales, ayudando a la persona a morir dignamente, es adoptar la decisión éticamente apropiada. Lo anterior demuestra que la eutanasia funciona como homicidio piadoso y como tal, es una decisión ética y moralmente adecuada, tanto para el enfermo que la solicita, como para y de parte de quien la aplica. Los médicos y las personas en general intentamos preservar la vida a toda costa, pero ¿Cómo podría funcionar una vida sin dignidad?, ¿Qué es la vida sin esperanza de vivirla plenamente?”.⁶²

“Es necesario mencionar que la misma ley penal contiene una excepción, a la que alude como homicidio piadoso, en estos términos:

Artículo 317. (Del homicidio piadoso)

Los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.”⁶³

Es muy importante comentar que el caso de Uruguay se menciona porque aun cuando este país no figura entre los 10 primeros países con mayor desarrollo humano, como son los antecesores, es cierto que tiene mayor desarrollo humano que México.

⁶² http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/huerta_m_de/capitulo2.pdf

⁶³ Carpizo Jorge y Valadés Diego, Op. cit. Nota 59. p. 111.

Es sobresaliente el hecho de que en Uruguay este despenalizada la eutanasia, ya que esto es una gran paso adelante para los países que se encuentran en vías de desarrollo, ya que los argumentos de carácter religioso no figuran como los principales, además de que existe un debate importante acerca de temas reales y necesarios, como lo es el tema de la despenalización de la eutanasia. El caso de Uruguay también es de suma importancia para América Latina y en especial para México, ya que nos muestra que la despenalización de la eutanasia podría ser realidad en nuestro país, logrando así la expansión de las libertades personales, recuperar nuestra autonomía y al mismo tiempo aumentar nuestro desarrollo humano.

5.2.4. COLOMBIA.

Todo inició cuando el 15 de mayo de 1997 la Corte Constitucional Colombiana en su plenaria se sometió a consideración el tema del *derecho a una muerte digna* donde se demandó la inconstitucionalidad del artículo 326 del Código Penal Colombiano que tipifica como delito el homicidio por piedad. Es importante mencionar que en Colombia, quien se encarga de salvaguardar la supremacía de la Constitución es la Corte Constitucional, quien tiene atribuido la posibilidad de excluir del ordenamiento jurídico todas aquellas normas que sean contrarias al contenido material o formal de la carta superior. Así como el artículo 241 de la Constitución de 1991 permite que cualquier ciudadano pueda interponer la acción de inconstitucionalidad o la legitimación activa en el proceso de constitucionalidad.

El citado artículo en controversia define al *homicidio por piedad* como: *El que matara a otro por piedad, para poner fin a sus intensos sufrimientos provenientes de la lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años.*

Algunos argumentos de la Corte por la cual negó la inconstitucionalidad de dicho artículo fueron que el homicidio piadoso tiene una motivación subjetiva en eliminar el sufrimiento o dolor ajeno y que el homicidio con fines de lucro o simplemente homicidio tiene solamente el fin de la preservación o el mejoramiento de la especie humana, entre otros.

Menciona que el derecho colombiano es subjetivo y por lo tanto radica en el concepto de culpabilidad y es aquí donde hay dos aspectos que entran como condicionales, la voluntad del sujeto activo en la realización del ilícito y la relación o nexo de causalidad entre la acción y el resultado.

Además la Corte aseguró que todo depende de la acción u omisión del delito, en que se pueden generar varias conductas y por lo tanto se generan varias sanciones, tomando en cuenta que se añade el concepto de piedad que la podemos definir como un sentimiento altruista y de bondad en el sujeto a la hora de la realización del delito, por lo tanto este sentimiento de ayuda haría que la pena fuera menor. Una vez descartada la inconstitucionalidad del artículo, se planteó la discusión de qué tan factible era que se permitiera la eutanasia activo-voluntaria.

Los colombianos consideran a la vida como un valor, un principio y un derecho fundamental que es pilar para el ejercicio de cualquier otro derecho por lo tanto, la interrogante de si la persona puede escoger entre seguir viviendo, o morir anticipadamente en condiciones menos dolorosas, generó posiciones filosóficas sobre el tema.

La Corte Constitucional dice que la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, ya que éste sabe que no puede ser curado y lo único que le queda es decidir entre morir en las condiciones que él escoja o morir poco después en circunstancias dolorosas y casi

insoportables, es por esto que la Corte supone que el derecho fundamental a vivir en forma digna implica paralelamente al derecho a morir dignamente. Este pensamiento le sirve a la citada Corte para fundamentar su decisión dándole una relevancia especial al consentimiento del sujeto pasivo.

A causa de esto en la sentencia se resolvió que se declarará constitucional el artículo 326 del Código Penal con la advertencia de que en caso de enfermos terminales que manifiesten su voluntad libre de sujeto pasivo del acto, no se podrá derivar responsabilidad para el médico autor, ya que la conducta estará justificada. Con esto, la Corte, en materia penal, creó una causal de justificación en el homicidio por piedad abriendo una posibilidad para realizar la eutanasia activa voluntaria.

Esta causal es el consentimiento informado, ya que este es utilizado por el juez constitucional en estos casos, este consentimiento consiste prácticamente en que el paciente tiene derecho de elegir a qué tipo de tratamiento será sometido, o inclusive de rechazar dicho tratamiento o simplemente no continuarlo.

Para que el consentimiento informado sea válido debe de cumplir con ciertas características como lo son el hecho de que debe ser prestado de manera libre por el paciente, y éste debe de tener comprendidas totalmente las circunstancias en las que se encuentra, es decir su cuadro médico, así como el receptor de dicho consentimiento debe ser únicamente un profesional de la medicina quien se encargará de explicarle al paciente los riesgos de la enfermedad, todos los tratamientos disponibles para su curación y los riesgos de la enfermedad.

Por lo tanto la Corte concluyó en que la pena por homicidio por piedad es constitucional y por lo mismo, cualquier persona que despoje de la vida a otro ser en condición de enfermedad grave e incurable será considerada responsable, a

menos que exista el consentimiento informado del sujeto pasivo, y que el receptor de la voluntad y ejecutor de la muerte sea un médico.

Obviamente al determinarse esto la iglesia católica se levantó en contra de dicha decisión y por medio del monseñor Alberto Giraldo, presidente de la Conferencia Episcopal y arzobispo de Medellín se presentó un decálogo, donde expone su posición frente a este tema, algunos de los puntos que el observó fue que nunca es moralmente lícita la acción que por su naturaleza provoca directa o intencionalmente la muerte del paciente, por lo mismo nunca será lícito matar a un paciente, ni siquiera con la excusa de no verlo o hacerlo sufrir, aun si él lo pidiera expresamente.

El citado monseñor dice que el Estado no puede atribuirse el derecho de legalizar la eutanasia, pues la vida del inocente es un bien que prevalece sobre el poder mismo, y que la eutanasia es un crimen contra la vida humana y la ley divina, del que se hacen responsables todos aquellos que intervienen en la decisión y ejecución del acto homicida.

La Iglesia solicitó la anulación del fallo el 12 de junio de dicho año, sin embargo la Corte decidió mantenerlo intacto basándose en que la decisión que se tomó el 20 de mayo fue realizada por los magistrados en pleno conocimiento de causa.

Actualmente toda solicitud de terminación de la vida en una forma digna y humana o de asistencia al suicidio deberá de hacerse por escrito, siempre que sea posible, personalmente por el paciente, otra forma es que, anticipadamente, se realice un documento en una notaría autorizando la eutanasia en caso de que la persona quede en un estado terminal.

Para realizar la eutanasia se debe seguir un protocolo, en donde el médico tratante debe valorar las condiciones del paciente, el paciente debe estar en fase terminal, sin cura y que padezca de intensos dolores; una vez cumplido esta parte, el médico pasa el asunto a un especialista o algún médico que tenga mayor jerarquía, quien evaluará la petición y, si procede, lo transfiere a una consejería, que revisa el nivel de racionalidad de la decisión, una vez que ésta lo considere viable, se le autoriza la eutanasia.

5.2.5 ESTADOS UNIDOS

En Estados Unidos la eutanasia activa no está permitida y su práctica puede llevar a pasar un agradable tiempo en la cárcel, sin embargo, en el ejercicio de las facultades que le confiere la Federación a los Estados, Oregón y Washington cuentan con una legislación sobre la materia. En California, sólo existen disposiciones que permiten únicamente la eutanasia pasiva. Aunado del fuerte impacto que han tenido los casos del Doctor John Kevorkian y el de la señora Theresa Marie Schiavo.

El intenso debate de este tema inició con la aprobación de la Ley de Oregón en 1994 y desde entonces hasta el 2009 se han presentado 113 iniciativas en 24 estados de la Unión Americana. "...Los Estados donde se ha presentado mayor número de iniciativas son: Arizona (9), California (6), Hawái (23), Nueva York (5), Rhode Island (6), Vermont (10) y Wisconsin (14)..."⁶⁴ Como se puede ver, los ciudadanos presentan preocupación e interés respecto a este tema.

⁶⁴ Carpizo, Jorge y Valadés, Diego. Op. cit. Nota 60 p. 96.

5.2.5.1 OREGÓN

La primera ley en ser aprobada en Estados Unidos fue la de Oregón en el año 1994, aprobada mediante referéndum. Sin embargo ellos adaptaron el término asistencia al suicidio, ya que la eutanasia sigue penalizada, para poder llevar a cabo este procedimiento, los pacientes deberán cumplir con una serie de requisitos, tales como un pronóstico de vida no mayor a 6 meses, el paciente deberá ser mayor de 18 años y sean capaces de comunicarse, ya sea de manera directa o a través de quien pueda interpretar sus expresiones, aunque este requisito se ve contrariado con otro que dice que el paciente deberá hacer la petición por escrito y firmar ante dos testigos la solicitud de los medicamentos que pondrían fin a su vida, uno de los testigos no deberá tener relación de parentesco con el paciente.

La ley establece que deberá haber un periodo de al menos 15 días entre la primera y segunda solicitud y estos derechos sólo serán aplicados para residentes del Estado, mismos que deberán acreditar con la licencia para conducir, con la inscripción en el registro electoral o demostrando ser propietarios así como también, pagando impuestos en el Estado. Dejando a un lado los requisitos del paciente y haciendo mención de las condiciones externas al mismo, se deberá contar con dos opiniones profesionales, el médico que atiende y el consultor, ambos habrán de informar por escrito las condiciones del paciente, de las cuales, la más importante, es que no se encuentre en estado depresivo. Los doctores podrán recetar más no administrar la dosis de drogas para la muerte rápida, tampoco deberán estar presentes en el acto del suicidio y tendrán que presentar un informe.

Debemos hacer énfasis en que “La Ley de Muerte con Dignidad de Oregón admite la asistencia al suicidio, *aunque no la eutanasia*, que sigue estando penalizada. Esta asistencia al suicidio es concebida como la ayuda médica de

prescripción de las sustancias y dosis adecuadas para que el paciente termine con su vida.”⁶⁵

5.2.5.3 WASHINGTON

Ley de Muerte con Dignidad, es el nombre de la ley que rige el tema en el Estado de Washington, la cual fue aprobada en noviembre de 2008, y básicamente es igual a la que se encuentra vigente en Oregón, con la única diferencia en el certificado de defunción, ya que en Oregón se escribe la causa directa de muerte y en Washington sólo se escribe el padecimiento del difunto sin agregar que recibió ayuda para morir.

Esta ley y la de Oregón coinciden inclusive hasta en el hecho de que no reconocen a la eutanasia activa como tal, ya que esta sigue estando prohibida, pues no se permite la aplicación de inyecciones letales ni la participación o presencia directa del médico en la administración de los medicamentos que ellos mismos recetaron para producir la muerte del paciente.

En 1996, una vez que fue votada la ley de Oregón y a pesar de que ya había sido rechazada la de Washington en otras ocasiones, se realizó una encuesta a 828 médicos del Estado de Washington donde se demostró que la práctica de la eutanasia era muy frecuente aun antes de la ley. Los médicos, permaneciendo en anonimato, aceptaron haber recibido muchas solicitudes de suicidio asistido, de las cuales, sólo en algunos casos habían prescrito recetas y en otros, realizado la aplicación directa de las sustancias que causarían la muerte del paciente. Pero no fue hasta el 2008, en que la iniciativa fue aprobada.

⁶⁵ Boladeras, Margarita. Op. cit. Nota 53 p. 131.

5.2.5.3. DR. JACK KEVORKIAN

El famoso *Doctor Muerte*, así es, el doctor Jack Kevorkian, patólogo armenio-estadounidense, era conocido como el doctor muerte por su decisión arriesgada de correr peligros judiciales con tal de atender a quienes le solicitaron ser asistidos para suicidarse.

Su lema era *Morir no es un crimen* y practicó la eutanasia a 130 pacientes, a pesar de que se le intentó llevar a juicio en diversas ocasiones, él y su causa contaban con mucho apoyo social así que el juez no vio pruebas de delito para iniciar juicio. Sin embargo el 23 de noviembre de 1998, en un programa televisivo se transmitió una videocinta en donde Kevorkian asistía a un paciente de 52 años de edad, diagnosticado con esclerosis lateral amiotófica, a poner fin a su vida administrándole una inyección letal, lo cual ocasionó que el Kevorkian fuera enjuiciado y encontrado culpable de homicidio en segundo grado, fue sentenciado a una condena de 10 a 25 años en prisión, pero, en junio del 2007 fue puesto en libertad por su delicado estado de salud y su buen comportamiento.

“En 1987, Kevorkian comenzó a ofrecer sus servicios mediante anuncios públicos a quienes optaran por el suicidio. Esto ocasionó la cancelación de su patente profesional. La asistencia que prestaba consistía en conectar un artilugio mecánico a los solicitantes, que ellos mismos podían activar, del que resultaba la aplicación de dosis letal de fármacos.”⁶⁶ “...Una solución salina con biopental dormía al paciente cayendo en un coma profundo hasta que una dosis de cloruro de potasio paralizaría el corazón. Invento un sistema a través de cuerda para que los pacientes lo activaran por sí mismo, ya que lo ilegal era que él lo activara...”⁶⁷ Más tarde y con la ayuda de autopsias se demostró que la mayoría de los suicidas

⁶⁶ Carpizo, Jorge y Valadés, Diego. Op. cit., nota 59. p. 99

⁶⁷ <http://tejiendoelmundo.wordpress.com/2010/08/05/eutanasia-jack-kevorkian-y-sus-maquinas-para-quitar-la-vida/>

no estaban diagnosticados con una enfermedad incurable ni en estado terminal, simplemente tenían depresión, a lo que Kervokian respondió defendiéndose y argumentando que la solicitud de ayuda había sido expresa, conscientemente y con testigos y que aunque él no hubiese prestado el servicio, de todos modos se hubiesen suicidado de una forma más dolorosa y traumáticas para ellos y para sus familiares.

“Debido al retiro de su licencia y consecuente imposibilidad de acceder a las sustancias administradas, creó otro dispositivo llamado “Mercitron” (máquina de misericordia) con el que los pacientes se suicidaban inhalando monóxido de carbono a través de una máscara. Era un dispositivo rudimentario que consistía en un frasco de monóxido de carbono unido a una mascarilla con una manguera. El paciente retiraba voluntariamente el sistema que impedía la salida del gas. La muerte era estimada para ocurrir a los 10 minutos después de que el flujo del gas fuera inicializado.”⁶⁸

5.2.6. GRAN BRETAÑA

El tema de la eutanasia se ha discutido desde hace ya varios años. Sin embargo la votación más reciente se dio en el 2006, la iniciativa de ley se denomina Asistencia para la Muerte de los Enfermos Terminales (*Assisted Dying for the terminally Ill Bill*) y permite que las personas adultas que padezcan un sufrimiento extremo, como consecuencia de una enfermedad terminal, puedan tener asistencia para morir o recibir medicación que alivie su dolor si es que así lo solicitan, lo cual tiene que ser de forma libre y reiterada.

⁶⁸ <http://tejiendoelmundo.wordpress.com/2010/08/05/eutanasia-jack-kevorkian-y-sus-maquinas-para-quitar-la-vida/>

Tras varios casos de ciudadanos de Gran Bretaña que se trasladaron a Suiza y solicitaron el suicidio asistido en la clínica “Dignitas”, de Zurich, en septiembre del 2009 la oficina del fiscal británico emitió unas directivas que serían aplicadas por los fiscales. Estas directivas están sujetas a cambios según las modificaciones que realice el Parlamento respecto a la eutanasia.

Las directivas incluyen aportaciones respecto del concepto de eutanasia, también hace referencia que la causa para llevar a cabo esta práctica no será sólo de enfermedades terminales o incurables que inhabiliten para la vida autónoma, sino también las enfermedades degenerativas irreversibles como por ejemplo el Alzheimer. Estas directivas no legalizan la eutanasia, pero si permite evaluar el caso para determinar si se procede a iniciar un proceso penal o no, enunciando los factores que se deben de considerar desde la perspectiva del interés público para iniciar una averiguación penal y los que por el contrario deben de estudiarse para no iniciar la acción.

Algunos de los factores en contra de la acción penal son: “...que la víctima haya solicitado auxilio para el suicidio de una manera clara, informada y enfática; que la víctima se lo haya pedido de manera inequívoca a la persona cuya asistencia requería; que entre la víctima y su auxiliar existiera un vínculo de parentesco o una relación afectiva o sentimental estrecha; que la ayuda se haya prestado como un acto compasivo o que la víctima fuera incapaz de actuar por sí sola para lograr el suicidio.”⁶⁹

Por el contrario, algunos de los factores que iniciarían la acción penal son: “...que la víctima sea menor de edad, o que el auxilio sea prestado por quien haya participado en otro caso de suicidio asistido, por quien haya recibido alguna

⁶⁹ Carpizo, Jorge y Valadés, Diego. Op. cit., nota 59. p. 104

compensación por hacerlo, o por una organización o grupo entre cuyos objetivos figure asistir el suicidio.”⁷⁰

5.2.7. OTROS PAÍSES

Hay otros países que por el simple hecho de haber existido casos previos y por entrar en un pensamiento modernista y humanitario decidieron regular la eutanasia como tal o en otros como suicidio asistido. Como por ejemplo:

A. Japón

En el 2005 en Japón se aprobó una ley que permite la eutanasia activa, igual que en otros países donde se encuentra regulada, se tienen que cumplir ciertos requisitos, como que el paciente tenga una enfermedad incurable, que la muerte sea eminente y sufra de dolores insoportables.

B. Suiza

En Suiza, a pesar de que la eutanasia está penalizada, el suicidio asistido es legal, siempre y cuando se motivado por razones humanitarias. Esto ha permitido la creación de organizaciones como Dignitas en 1998 o Exit, que ayudan a las personas que desean morir y faciliten la atención que requieren.

⁷⁰ Ídem. p. 105.

C. Albania

“La Ley de los Derechos de los Pacientes Terminales de 1995, permite que los pacientes en estado terminal sean asistidos para concluir su vida con el menor sufrimiento posible.”⁷¹

D. Alemania

El 1º de septiembre del 2009, el Código Civil de Alemania se vio reformado por un decreto que permitía dictar una declaración anticipada de voluntad respecto de un tratamiento médico. Sin embargo en este, se prevee tanto el poner fin a un tratamiento que mantenga la vida de manera artificial, como el poner fin al internamiento y tratamiento psiquiátrico de un paciente, siempre y cuando haya sido en contra de su voluntad, ya que también afecta su dignidad y contraviene el artículo 1º de la Constitución germana.

E. Austria

El Parlamento Austriaco en el año 2006 aprobó una ley que regula la declaración anticipada de voluntad. Sin embargo como en los demás países esta decisión debe ser tomada sin coacción física ni psicológica, quedará sin efectos si contraviene disposiciones penales o si la ciencia médica ha avanzado con relación al momento de haber sido dictada y hace posible un desenlace diferente del que se quiso evitar. También está la excepción de que no será aplicable en caso de tratamiento de emergencia.

⁷¹ *Ibidem.* p.113

F. Argentina

En el Código de Ética de la Asociación Médica Argentina del 2001, en el capítulo 34 hace mención a la eutanasia pasiva, dicho capítulo llamado “De la Eutanasia y del suicidio asistido”. Conforme a los artículos 546 y 548 el paciente terminal tiene derecho a una muerte digna con asistencia terapéutica para evitar el sufrimiento físico y psíquico. El paciente en estado terminal, podrá evitar la crueldad terapéutica, pero el suicidio asistido aún queda prohibido.

Sin embargo el 9 de mayo del 2012 el senado argentino aprobó la llamada ley de *muerte digna*. Aunque no permite la eutanasia como tal, si permite la posibilidad de quitar la alimentación y la hidratación a los pacientes terminales.

G. Francia

En Francia resguardados por una ley, pueden suspenderse o no iniciarse los tratamientos para mantener la vida de manera artificial del paciente, sin embargo también dice que cuando el paciente está en fase terminal o que su enfermedad este en un nivel incurable, el doctor deberá advertirle su situación al paciente o a la persona que éste haya designado como de su confianza. Si el paciente o su representante decidieren suspender el tratamiento, el médico deberá tratar por todos los medios de disuadirlo, en caso de que no lo lograrse deberá informarle al paciente las consecuencias de su decisión, registrar en el expediente lo decidió y dar cumplimiento a lo solicitado por el enfermo.

En el 2005 Francia también aceptó el uso de las directivas anticipadas, por virtud de las cuales toda persona que sea mayor de edad podrá decidir lo que se deberá hacer en caso de padecer una enfermedad terminal y en caso de inconciencia. Esta directiva anticipada puede ser revocada en cualquier momento y deberá tener una vigencia máxima de 3 años a la fecha de la toma de decisión.

La ley prevé que en cuanto a los menores de edad, se les dará a conocer su situación y se les solicitará su decisión; en caso de que esto no resulte posible, se procederá con el criterio expresado por el tutor.

Si bien es cierto, que en alguno de estos últimos países mencionados no está permitida la eutanasia activa, podemos darnos cuenta que la eutanasia pasiva sí, no obstante, podemos notar que no lleva el nombre como tal, sino que utilizan una variación llamada “suicidio asistido” ya que la eutanasia, si se encuentra penada en la Ley de dichos países.

“En un artículo de 2007 titulado <<End-of-life practices in the Netherlands under the Euthanasia Act>> (<<Las prácticas de final de vida en los Países Bajos al amparo de la ley de eutanasia<<), de varios autores que trabajan en diversos centros importantes de ese país, se ofrece información estadística rigurosa sobre la situación en el año 2005: de todas las muertes ocurridas en el país, el 1.7% fueron resultado de la eutanasia y en el 0.1% tuvo lugar la ayuda al suicidio; en el 73% de los casos la eutanasia o la ayuda al suicidio se llevó a cabo con relajantes neuromusculares o barbitúricos, en el 16.2% de los casos se utilizaron opiáceos. Se declararon el 80.2% de todos los casos. Los autores del artículo comparan estas cifras con las del año 2001, cuando aún no había entrado en vigor la nueva ley: de todas las muertes ocurridas en el país, el 2.6% había sido a consecuencia de la eutanasia y el 0.2% por suicidio asistido.”⁷² Como podemos notar, el número de muertes por eutanasia no aumentó una vez que entró en vigor la ley, por el contrario, los casos disminuyeron casi al 50%, ya que la práctica está más controlada y se reserva a la acción sólo en aquellos casos que cumplan con todos los requisitos que marca la ley.

⁷² Bolderas, Margarita. Op. cit. Nota 53. p. 127.

CAPÍTULO VI
PROPUESTA DE DESPENALIZACIÓN DE LA CONDUCTA DE QUIENES
PRESCINDAN DE LOS MEDIOS QUE MANTENGAN CON VIDA A PACIENTES
DESAHUCIADOS Y EN FASE TERMINAL

6.1. LEGISLACIÓN EN MÉXICO.

Como lo sabemos en México, la eutanasia ya se encuentra en debate, puesto que la opinión pública, según encuestas realizadas en el 2005 y en el 2007, la mayoría de la población tiene una inclinación favorable a la regulación de esta práctica. “En 2005, por ejemplo, Consulta Mitofsky recogió una opinión muy favorable a la eutanasia, en una encuesta nacional. Dos años más tarde, otra encuesta de Mitofsky mostraba que la tendencia se mantenía, e incluso se acentuaba en el caso de los mayores de 50 años.”⁷³ Debemos tener en cuenta que hace poco más de siete años atrás menos de la mitad total de la población estaba de acuerdo con la eutanasia.

⁷³ Carpizo, Jorge y Valadés, Diego. Op. cit Nota 59 p. 129.

Hace ya varios años atrás y una situación que impactó realmente a la población mexicana, fue el suicidio del notable poeta, diplomático y educador, Jaime Torres Bodet, dejando una nota explicando el porqué de su decisión, pues era víctima de un sufrimiento insoportable a causa de una enfermedad incurable.

A pesar de que hay muchos documentos que sostienen la postura en contra de despenalizar la eutanasia, también hay muchos otros que apoyan la práctica eutanásica, uno de los más completos y más importantes es el de la doctora Asunción Álvarez del Río, dicho ensayo titulado *Práctica y ética de la eutanasia*, es un acercamiento a este tema desde todas las perspectivas posibles, por lo tanto nos da un margen amplio para el entendimiento de este tema. Ella cree que cuando el paciente esta consiente que su padecimiento y sufrimiento no tienen solución y aceptan la muerte como algo que tarde o temprano va a llegar, deben tener la libertad de decidir sobre el modo y el tiempo en que ésta debe ocurrir.

Es un tema que está siendo comentado y debatido por muchos estudiosos como lo son los médicos cirujanos Fernando Cano Valle, Arnoldo Kraus y el médico patólogo, inmunólogo e investigador Ruy Pérez Tamayo y que cada vez va ganando más terreno.

En cada uno de sus ensayos siempre abarcan las dos caras de la moneda, si es que así lo queremos manejar, pues mencionan argumentos a favor dónde hacen referencia a una práctica humanitaria, de ayuda, de compasión, respeto a la voluntad del enfermo y a su autonomía como ser humano, porque desde mi punto de vista ¿Que no es eso lo que las leyes persiguen? cuidar y procurar siempre la autonomía de los ciudadanos?, entonces, ¿Por qué no respetar dicha autonomía en los últimos días de su vida, dándoles el control sobre la decisión de seguir soportando el sufrimiento hasta que llegue la hora de su inminente muerte o terminar con su vida de una manera menos dolorosa tanto física como psicológicamente?. Y si nos vamos al otro lado de la moneda, ¿Cuáles son los

argumentos que muestran en contra? si analizamos cada uno de los ensayos, los argumentos que más podrían pesar son las objeciones religiosas, porque según los religiosos el dar o quitar la vida sólo es una decisión divina, pero, ¿y en el caso de los ateos, qué objeción tendría ahí la iglesia? porque no tiene por qué imponerle su ideología a nadie y para los ateos no existe tal entidad divina que decida sobre ellos; también están las objeciones culturales y estas objeciones solo se enfrascan en que se maneja un respeto por la vida, pero entonces, si nos basamos en ese respeto, no también deberíamos considerar *el respeto por una muerte digna*, según nuestra cultura, creencias o voluntad.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México ha ayudado al impulso del análisis del tema y ha facilitado la creación de una obra donde se estudian los avances normativos y los resultados en materia de eutanasia.

6.2. LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA DEL DISTRITO FEDERAL.

A pesar de que la eutanasia no está permitida, en México, en el 2007 se aprobaron por unanimidad la Ley de Voluntad Anticipada y las correspondientes adiciones al Código Penal y a la Ley de Salud para el Distrito Federal, así que fue el 7 de enero del 2008 que oficialmente se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y el 4 de abril del mismo año, su Reglamento.

Cabe mencionar que no utilizaron la palabra *eutanasia* sino que la suplantaron con la expresión *ortotanasia* que, de manera convencional se denomina *eutanasia pasiva* que como mencione en el capítulo III, es cuando no se proporcionan los cuidados correspondientes al tratamiento, es decir se deja morir al paciente. Y es así como esta Ley enuncia en su artículo 1º:

“La presente ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a 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 imposible mantener su vida de manera natural.”⁷⁴

Como podemos notar, simplemente se trata de que al paciente que lo solicite no se le aplique el tratamiento correspondiente para aminorar la sintomatología de su enfermedad y que sólo van a prolongar su agonía.

A su vez, el artículo 2º prohíbe que se lleven a cabo conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida; así como también el artículo 43 impide que el personal de salud suministre medicamentos o tratamientos que provoquen de manera intencional la muerte del enfermo.

En su artículo 3º hace mención a todas las definiciones necesarias para esclarecer y detallar los términos utilizados en la ley, así, en su fracción V hace mención del documento de voluntad anticipada:

“Consiste en el documento público suscrito ante Notario, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos, que propicien la obstinación Médica.”⁷⁵

⁷⁴ <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r171201.htm>

⁷⁵ *Ibidem.*

En su artículo 7º hace mención de los que se encuentran facultados para emitir el documento de Voluntad Anticipada, y en las fracciones III y IV, faculta a los familiares y personas señaladas en los términos y supuestos de la presente Ley, para que realice la manifestación de voluntad en caso de que el paciente se vea impedido para manifestar por sí mismo su voluntad.

Los requisitos que enlista el artículo 8º para que sea válido el documento son:

- 1.- Realizarse por escrito de manera personal, libre e inequívoca ante Notario.
- 2.- Suscrito por el solicitante, estampando su nombre y firma en el mismo;
- 3.- Deberá tener el nombramiento de un representante para corroborar la realización del Documento de Voluntad Anticipada en los términos y circunstancias determinadas en él; y
- 4.- Deberá contener la manifestación respecto a la disposición de órganos susceptibles de ser donados.

Una vez que el signatario solicite al personal de salud correspondiente que se efectúen las disposiciones establecidas en dicho documento, este médico o personal de salud deberá cumplir con lo estipulado en el documento, sin embargo, si sus creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán excusarse de intervenir en su realización.

Solamente el signatario podrá revocar el documento de Voluntad Anticipada y podrá hacerlo en cualquier momento; además esta Ley menciona que si existen dos o más documentos, sólo será válido el último que se haya firmado, quedando completamente nulos los anteriores.

Un punto que no debemos perder de vista es que la presente Ley sólo es válida y aplicable para el territorio del Distrito Federal. Y en caso de que surja un caso que no esté previsto dentro de esta Ley, se aplicará de manera supletoria lo dispuesto por el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Se hace nombramiento a una Coordinación Especializada en Materia de Voluntad Anticipada que es una unidad administrativa adscrita a la Secretaría que será la encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones establecidas en esta Ley así como lo dispuesto en el Formato de Voluntad Anticipada.

Es importante mencionar que la ley dejó una laguna en cuanto a casos específicos como por ejemplo, en una urgencia médica donde no se tenga conocimiento de la existencia de voluntad anticipada o simplemente no se pueda conseguir dicho documento de forma inmediata, el doctor deberá actuar de inmediato implementando las medidas urgentes como lo son la reanimación entre otros.

A la hora de la elaboración del documento, el otorgante debe leer cuidadosamente el modelo del formato, lo platique con alguna persona de confianza e inclusive con su médico para que este lo asesore en adaptarlo específicamente a su caso; podrá hacerle cualquier tipo de modificación a su contenido si es que le parece necesario y será en el apartado de instrucciones adicionales. Obligatoriamente se debe designar a un representante y un sustituto en caso de que el representante no pueda ejercer su función.

6.3. ADICIÓN AL ARTÍCULO 134 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE.

Como pudimos ver en el apartado anterior, la eutanasia ya forma parte de la legislación en el Distrito Federal, aunque sea solamente la eutanasia pasiva y realmente utilicen otro termino para hacer referencia a esto, debemos estar conscientes que ya ha logrado incursionar en nuestra legislación. Sea como ortotanasia o eutanasia pasiva, ya existe un documento que le permite al paciente decidir respecto a su muerte.

Entonces la pregunta aquí es: ¿Por qué si el Distrito Federal ya aceptó y legisló la eutanasia, nosotros aún seguimos sancionando a aquellos que ayuden piadosamente a pacientes que se encuentran en un estado de sufrimiento inhumano?

Mi propuesta no es en lo absoluto insensata, pues es un tema actual a nivel internacional, pues con los antecedentes que he mencionado podemos ver que la eutanasia ha sido aceptada, legislada y practicada por varios países desde hace unos años.

No podemos seguir cerrándonos a un tema que nos afecta a todos y que mostraría un gran avance a nuestra sociedad y a nuestra legislación. No se propone una legislación para asesinar con licencia como muchos le dicen, lo que propongo es que se legisle la ayuda para aliviar o mejor dicho, acortar el dolor y el sufrimiento a alguien que se encuentre condenado a muerte no importa qué tratamiento siga, porque no tiene cura, repercutiendo en la familia en cuanto a lo sentimental, económico y psicológico, pues los cuidados del paciente deben ser permanentes ya sean en el hospital o en atención domiciliaria afectando severamente la economía familiar de por sí ya deteriorada, pues se requiere de personal especializado para darle las atenciones necesarias, tomando en cuenta

que el proceso puede tardar semanas, meses o años en condiciones cada vez más deplorables que no se podrían calificar de dignas.

La propuesta de adición que enderezo, tiene como finalidad adecuar la legislación penal a la realidad que actualmente vivimos, despenalizando la conducta de quienes prescindan de los medios que mantengan con vida a pacientes desahuciados o en fase terminal que no se recuperarán.

Actualmente el artículo 134 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz enuncia lo siguiente:

“A quien prive de la vida a otra persona que padezca una enfermedad incurable y mortal en fase terminal, por petición expresa, libre, reiterada e inequívoca de la víctima, se le impondrán prisión de dos a cinco años y multa hasta de cien días de salario.

No se procederá en contra de quien, a petición del cónyuge, ascendiente, descendiente, concubina, concubinario, adoptado, adoptante o hermano del paciente con muerte cerebral comprobada, prescinda de los medios artificiales que lo mantengan con vida.”

Mi propuesta es que a dicho artículo se le adicione un tercer párrafo:

A quien prive de la vida a otra persona que padezca una enfermedad incurable y mortal en fase terminal, por petición expresa, libre, reiterada e inequívoca de la víctima, se le impondrán prisión de dos a cinco años y multa hasta de cien días de salario.

No se procederá en contra de quien, a petición del cónyuge, ascendiente, descendiente, concubina, concubinario, adoptado,

adoptante o hermano del paciente con muerte cerebral comprobada, prescinda de los medios artificiales que lo mantengan con vida.

“No se procederá en contra del cónyuge, ascendiente, descendiente, concubina, concubinario, adoptado, adoptante o hermano del paciente desahuciado o en fase terminal comprobada por dos médicos que prescinda de los medios artificiales que lo mantengan con vida.”

CONCLUSIONES

PRIMER: A lo largo de este trabajo he expuesto desde la historia hasta los puntos a favor y en contra de la legalización de la eutanasia, podemos ver que esta se realiza desde hace muchos años, en forma clandestina, con el propósito de brindar a las personas la opción de decidir el momento y el lugar donde dejar de luchar contra algo que no tiene ninguna esperanza y que solamente merma su calidad de vida; si bien es sabido que la vida de las personas es prioritaria, también debemos tener la conciencia que esta debe ser de calidad, y en cualquier paciente que ya está catalogado como etapa terminal sin nada que hacer por él, más que prolongar su agonía, con el diario deterioro orgánico, nos vemos en la necesidad de proponer la despenalización de la conducta de quien prescinda de los medios que mantengan con vida a pacientes desahuciados y pacientes en fase terminal a fin de permitirle al paciente su legítimo derecho a morir con dignidad.

SEGUNDA: Mediante la despenalización de dicha conducta dejamos que los ciudadanos gocen con exactitud y autonomía de las garantías individuales que las leyes les confieren, decidiendo por ellos mismos el momento de su muerte, al verse en un estado de deterioro y sufrimiento del cual no pueden recuperarse,

siendo la eutanasia la mejor alternativa para la solución de la situación mencionada.

TERCERA: Para realizar el procedimiento propuesto llegué a la conclusión de que se deberá recurrir a la valoración diagnóstica de dos médicos, con el fin de impedir el sesgo del objetivo principal, que es evitar el sufrimiento al paciente y facilitarle una muerte digna.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA. “DERECHO PENAL”_3^a ed. Editorial Oxford, México, 2005.

BEHAR DANIEL “CUANDO LA VIDA YA NO ES VIDA ¿EUTANASIA?” México, Editorial PAX MÉXICO, 2007

BOLADERAS MARGARITA “EL DERECHO A NO SUFRIR, ARGUMENTOS PARA LA LEGALIZACIÓN DE LA EUTANASIA”_España, Editorial Los Libros del Lince, 2009.

C. MAGUIRE, DANIEL. “LA MUERTE LIBREMENTE ELEGIDA” España, Editorial Sal Terrae, 1975.

CARPIZO JORGE Y VALDÉS DIEGO “DERECHOS HUMANOS, ABORTO Y EUTANASIA” México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2012.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. “LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL” 46^a ed. Editoriales Porrúa, México. 2005

CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA_Madrid, Asociación de Editores del Catecismo, 1992.

CUELLO CALÓN EUGENIO. “DERECHO PENAL”_5ª ed. Editorial Bosch, Barcelona, 1956.

DEREK HUMPHREY Y ANN WICKETT. “EL DERECHO A MORIR, COMPRENDER LA EUTANASIA.” España, Editorial Tusquets, 2005.

JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, “LECCIONES DE DERECHO PENAL” México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1995.

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. “LIBERTAD DE AMAR Y DERECHO A MORIR: ENSAYOS DE UN CRIMINALISTA SOBRE EUGENESIA Y EUTANASIA”. 7ª ed. Argentina. Ediciones Depalma, 1984

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. “TEORÍA DEL DELITO” México, Editorial IURE editores, 2003.

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. “INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL” 13ª ed. Editorial Porrúa, México, 2007.

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. “TEORÍA DEL DELITO”_10ª ed. Editorial Porrúa, México, 2008.

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. “DERECHO PENAL MEXICANO” PARTE GENERAL_16ª ed. Editorial Porrúa, México, 2002.

PÉREZ VARELA VICTOR MANUEL. “EUTANASIA ¿PIEDAD? ¿DELITO? México, Editorial JUS, 1989.

PORTE PETIT CANDAUAP CELESTINO. “APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL”_19ª ed. Editorial Porrúa, México, 2001.

VIDAL, MARCIANO. "BIOÉTICA" 3ª ed. Editorial Tecnos, España, 1989

LEGISGRAFÍA.

1.- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ
DE IGNACIO DE LA LLAVE

2.-CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.- LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA DEL DISTRITO FEDERAL

LINKOGRAFÍA

1. http://www.imagina.org/archivos/archivos_vi/eu_Holanda.htm#P22_201
2. <http://www.redessvida.org/publicaciones-red-latinoamericana-de-sacerdotes-y-seminaristas-por-la-vida/245-la-eutanasia>
3. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=172>
4. <http://escuela.med.puc.cl/publ/ArsMedica/ArsMedica12/EutanasiaDerecho.html>
5. <http://www.monografias.com/trabajos7/eutan/eutan.shtml#XIX>

6. <http://www.forosegundaquerra.com/viewtopic.php?t=424>
7. <http://www.monografias.com/trabajos35/eutanasia/eutanasia.shtml>
8. <http://www.acadfilosofica-lp.org.ar/eutanasia.pdf>
9. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art6.pdf>
10. <http://www.vidahumana.org/vidafam/eutanasia/derecho.html>
11. <http://tejiendoelmundo.wordpress.com/2012/08/05/eutanasia-jack-kevorkian-y-sus-maquina-para-quita-la-vida/>
12. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/48/pr/pr19.pdf>
13. http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/arsmedica2/09_Chomali.html
14. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/tratamiento-estado-vegetativo-persistente.pdf>
15. <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/t78.pdf>

16. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.html

17. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/huerta_m_de/capitulo2.pdf

18. <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r171201.html>