

163
251



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

LICITUD EN LA PRIVACION DE LA VIDA DE LOS
ENFERMOS TERMINALES.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARIA SALOME HERNANDEZ CERVANTES

SAN JUAN DE ARAGON, MEXICO 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE

	PAGS.
INTRODUCCION	I
CAPITULO I	
DERECHO COMPARADO	
a) Legislaciones Extranjeras	1
b) Legislaciones Hispanoamericanas	9
c) Códigos Penales en México	18
CAPITULO II	
ESTUDIO DOGMATICO DE LA EUTANASIA	
a) Conducta o Hecho	25
b) Tipicidad	27
1.- Elementos Generales	28
2.- Elementos Especiales	32
c) Antijuridicidad	34
d) Imputabilidad	35
e) Culpabilidad	37
f) Punibilidad	30
1.- Excusas Absolutorias	42
CAPITULO III	
EUTANASIA TERAPEUTICA Y CASUISTICA DE LA MISMA	
a) Concepto	45
b) Punto de Vista Psicologico	54
1.- Los Medicos	57
2.- Los Enfermos	68
3.- Los Parientes	73
c) Punto de Vista Teologico	74
d) Casuistica	79

CAPITULO IV

IMPUNIDAD EN LA PRIVACION DE LA VIDA DE LOS ENFERMOS TERMINALES

a) Valor del Consentimiento	88
b) El Movil como base para la Impunidad	92
c) Condiciones necesarias para su reglamentación	95
d) El Perdón Judicial	101
CONCLUSIONES	105
BIBLIOGRAFIA	112

INTRODUCCION

La muerte causada a un sujeto por otra persona por sedimento de la primera, es estimada por nuestro sistema juridico penal vigente como una conducta antijuridica, culpable y punible, la cual es merecedora a una pena privativa de libertad, pues esta incurriendo en la destrucción del maximo bien juridico tutelado por la Ley, que es la vida, pero si bien es cierto que si el sujeto activo del delito, en este caso el encargado de privar de la vida a otro, despliega una conducta antijuridica y culpable, tambien lo es, que esta conducta no es punible, ya que en este caso el que priva de la vida a otro, no lleva en su intencion el dolo, ni el animo de delinquir, sino más bien su conducta va encaminada a un fin benévolo, que es dar por finalizado el sufrimiento de un enfermo terminal, el cual por encontrarse en un estadio final de su existencia, provocado por el debilitamiento progresivo de sus funciones vitales, ya sea por un estado senil, por una enfermedad incurable o por muerte cerebral, colocándolo por lo tanto en un cuadro sistematico degradante.

Por lo antes expuesto, tenemos que el consentimiento es un elemento sine qua non, el cual debe ser manifestado expresamente o por actos que presuman a dar por finalizada la existencia del sujeto que así lo reclama: sin embargo, dicho

consentimiento no podemos tomarlo como una causa justificante, o como medio de valoración para la antijuridicidad del delito, cuando este puede ser manifestado bajo una alteración psicológica derivada por la angustia del dolor o también por encontrarse disminuida la conciencia al hallarse el cerebro en un estado autotóxico, por lo tanto a falta de esta manifestación, deberá solicitarse el citado consentimiento a las personas que demuestren intenciones en aliviar su sufrimiento, tratándose de familiares o amigos.

Dicho lo anterior, debe estimarse como legal y justo el pedimento de un ser humano a otro para que finalice su tormento, originado por un desajuste orgánico múltiple.

De este modo, el presente trabajo tiene como objetivo principal, exponer en forma clara las causas más importantes en virtud de las cuales se puede encontrar impunidad en dicha conducta. Estas causas tratamos de enfocarlas, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también desde el aspecto psicológico, social y humano apoyándonos en ejemplos concretos, a fin de que al realizar el estudio y análisis de este tipo delictivo se logre cubrir en forma global y encontrar así la solución que más se ajuste a la necesidad del sujeto que es la base y el motivo de esta tesis: el enfermo terminal.

CAPITULO I

DERECHO COMPARADO

a) *LEGISLACIONES EXTRANJERAS*

La palabra Eutanasia deriva de dos voces griegas: Eu, que literalmente significa bien, y Thanatos, que significa muerte; equivale entonces a buena muerte, muerte dulce, tranquila, sin dolor ni sufrimiento; este vocablo procede del siglo XVII por el famoso Canciller inglés Francisco Bacon de Veruliano, que opinaba: "El médico debe calmar los sufrimientos y los dolores, no sólo cuando este alivio pueda atraer la curación, sino también cuando pueda servir para procurar una muerte dulce y tranquila". (1)

La aplicación jurídica que se ha dado a la Eutanasia en el transcurso del tiempo ha tenido muchas variantes, y siempre resulta ser un tema muy polémico. La necesidad que han tenido las diferentes legislaciones del mundo para regularla, tiene como base el hecho de que su práctica con aplicación a la ley o sin ella se ha venido efectuando; por lo tanto, esta ha sido una realidad social que necesariamente debe de injertarse en la ley.

(1) Cuollo Calón Eugenio. Tres temas penales. Edit. BOSH Barcelona, España, 1955, p. 129.

Algunos Códigos basan esta reglamentación en virtud del móvil subjetivo de piedad, del móvil objetivo del consentimiento del sujeto pasivo, e bien es una conjugación de ambos.

Para nuestro estudio de dichos Códigos, los dividiremos en zonas geográficas y por años consecutivos, es decir, comprendiendo como leyes extranjeras a las de Europa y Asia y leyes Hispanoamericanas a España y países latinos, sin faltar desde luego nuestros Códigos existentes en México. Se expondrán primeramente los Códigos Penales europeos y asiáticos. (2)

_____Código Penal de Prusia del año de 1794. Este es probablemente una de las primeras legislaciones que regulaba la Eutanasia. Con arreglo a los artículos 778 y 779 se establece: "El que con presunta buena intención acortase la vida de un herido mortalmente o de un enfermo de muerte será castigado con las penas que se apliquen referentes al homicidio culposo". En estos artículos observamos enunciado un criterio piadoso, pero en ningún momento se hace referencia al consentimiento.

_____ Código Penal de Noruega del año de 1902. En este caso se admite la rebaja facultativa de la

(2) Cfr. Cuello Calón Eugenio. Op. Cit. p. 142 y sigs.

Jimenez de Asua Luis. Libertad de amar y derecho a morir. Edit. Depalma, Séptima edición. p. 386 y sigs.

Algunos Códigos basan esta reglamentación en virtud del móvil subjetivo de piedad, del móvil objetivo del consentimiento del sujeto pasivo, e bien es una conjugación de ambos.

Para nuestro estudio de dichos Códigos, los dividiremos en zonas geográficas y por años consecutivos, es decir, comprendiendo como leyes extranjeras a las de Europa y Asia y leyes Hispanoamericanas a España y países latinos, sin faltar desde luego nuestros Códigos existentes en México. Se expondrán primeramente los Códigos Penales europeos y asiáticos. (2)

_____ Código Penal de Prusia del año de 1794. Este es probablemente una de las primeras legislaciones que regulaba la Eutanasia. Con arreglo a los artículos 778 y 779 se establece: "El que con presunta buena intención acortase la vida de un herido mortalmente o de un enfermo de muerte será castigado con las penas que se apliquen referentes al homicidio culposo". En estos artículos observamos enunciado un criterio piadoso, pero en ningún momento se hace referencia al consentimiento.

_____ Código Penal de Noruega del año de 1902. En este caso se admite la rebaja facultativa de la

(2) Cfr. Cuello Calón Eugenio. Op. Cit. p. 142 y sigs.

Jimenez de Asua Luis. Libertad de amar y derecho a morir. Edit. Depalma, Septima edición. p. 386 y sigs.

penado con multa o detención simple. Si el acto ha sido cometido por motivos de interés personal, la pena aplicable será la de prisión, por una duración que puede elevarse a tres años". En suma, si el auxilio al suicida es por motivos piadosos, prácticamente existe el perdón judicial e incluso se le otorga, ya que la pena de sesenta días es insignificante cuando se aplica a la muerte de un ser humano, en caso de homicidio consentido. Por su parte el artículo 239 señala: "El que mate a otra persona a petición expresa de ella será penado con prisión, por una duración que puede elevarse a tres años, o con detención simple, por una duración de sesenta días como minimum.

----- Código Penal de Letonia del año de 1933. Su artículo 434 dispone "El que hubiere cometido un homicidio a petición insistente de la persona muerta, o impulsado por un sentimiento de compasión hacia ella, sería penado con prisión. La tentativa es punible". La pena de prisión dura de dos semanas a un año. Prácticamente, el Juez que puede condenar al mínimo de catorce días, tiene la facultad de perdonar en este caso.

----- Código Penal de Grecia del año de 1950. Establecía que en caso de muerte del paciente de enfermedad incurable a petición categórica y seria, establece una pena muy atenuada. Artículo 300.- "El que hubiere resuelto y ejecutado la muerte de otro, a petición suya, categórica y seria, a causa

de su incurable enfermedad, será castigado con prisión". La duración de esta pena, fijada en su artículo 53 es de diez días a cinco años; el elemento primordial de este artículo era el consentimiento de la víctima.

----- Código Penal Filipino del año de 1950. En su artículo 193 nos dice: "El que por compasión o por piedad causare la muerte de otra persona a petición de ésta, para acelerar una muerte inminente o para poner fin a los agudos sufrimientos del paciente debidos a enfermedad mental o incurable, será castigado con confinamiento". Esta es una pena de restricción de libertad que dura un mes a seis meses, es decir disminuye considerablemente la pena. Es importante distinguir que dicho ordenamiento sólo toma en cuenta las enfermedades incurables pero de consocuencia psíquica.

Existen legislaciones extranjeras que no prevén el homicidio outanásico, por lo cual queda comprendida en los preceptos señalados para el homicidio a petición o con el consentimiento de la víctima, que en un momento dado atenúan la penalidad señalada para el homicidio común. Tal es el caso de los siguientes países:

----- Austria con su artículo 319 que es un precepto introducido por la ley de reforma penal de 1984.

----- Italia donde su artículo 579 propone: "Cualquiera que ocasione la muerte de un hombre con

su consentimiento será castigado con reclusión de seis a quince años".

----- Suiza que señala en el artículo 114: "Quien matare a un hombre a su petición seria e insistente, será castigado con pena de prisión". La pena de prisión comprende de tres días a tres años.

----- Portugal que lo establece en el artículo 354 de su ordenamiento punitivo.

----- Hungría en su artículo 228 de su legislación penal.

----- Polonia que además de elemento del consentimiento se exige que el agente obra por sentimiento de compasión. Así lo establece el artículo 227: "El que matare a un hombre a petición suya, y por sentimiento de compasión será castigado con prisión hasta cinco años o con arresto". Por lo tanto aquí encontramos bipolarmente la condición subjetiva y objetiva del delito.

----- Alemania conforme al artículo 261: "Si alguien es determinado a matar a otro por expresa y seria solicitud de éste será castigado con prisión no inferior de tres años".

La problemática sobre la licitud de la muerte eutanásica ha interesado a un gran número de juristas, entre ellos a los alemanos en donde la opinión se divide; por un lado se encuentran los penalistas que la consideran ilícita y antijurídica, como por ejemplo Mezger el cual señala que la muerte de un enfermo sin esperanza,

atormentado por insufribles dolores, aun cuando medie su consentimiento, es ilícita y punible.

En el mismo orden de ideas tenemos a Sterbehilfe, que refiere: "Si la ayuda para la muerte sin acortamiento de la vida, es, por su naturaleza una intervención curativa y por consiguiente lícita, la ayuda para la muerte con acortamiento de la vida es siempre ilícita y prohibida".(3)

Haciendo un análisis del criterio de éste autor, una intervención curativa, como el lo señala, para ayudar a la muerte, en la mayoría de los casos será con acortamiento a la vida, ya que de lo contrario esa intervención médica sólo serviría para alargar la vida en forma artificial y por lo tanto también el sufrimiento y la agonía del paciente.

El mismo criterio sostiene la Jurisprudencia alemana, por lo que el Tribunal Supremo Alemán en la que antes era la zona occidental en Sentencia del cinco de marzo de 1949 declaró "la muerte misericordiosa de una persona en la agonía, con graves sufrimientos, causada por un supuesto medio de mitigación está prohibida moral y legalmente".(4)

(3) Cuello Calón Eugenio, Op. Cit. p. 146.

(4) Idem. p. 147.

El otro grupo de autores alemanes la considera lícita. Binding, por ejemplo es uno de los principales defensores de su licitud, expresando que no existe un hecho de homicidio en estricto sentido, sino la sustitución de la causa de la muerte que en principio es una enfermedad incurable y dolorosa por otra causa con menos sufrimiento; como cuando el médico transforma la agonía en un sueño tranquilo. Por consiguiente declara que no es un homicidio, sino un acto de curación que resulta benéfico para los enfermos gravemente atormentados, aunque lo anterior no esté expresado en la ley.

Kohler por su parte, funda su ilicitud en la admisión de un hecho consuetudinario pero sólo en el caso de acortamiento muy breve de la vida, por una o dos horas, y también en la omisión de su prolongación.

Otro autor alemán, Max Ernesto Mayor la considera autorizada por nuestra cultura y puesto que no existe precepto alguno del que pueda colegirse que el ordenamiento jurídico no comparte esta idea, esta actuación del médico debe considerarse como una irreprochable medida de protección de legítimos intereses y por consiguiente no punible.

Por lo que toca a los penalistas italianos en su mayoría están de acuerdo con su ilicitud: Manzini dice que el homicida deberá ser siempre

juzgado, pero si obra por motivos de compasión podrá disminuir la pena aplicando la atenuante correspondiente. Pero si el motivo de compasión induce a matar al que no ha consentido el acto, no puede ser aplicable por falta de supuesto previo, sino que encuadrará en el tipo de homicidio doloso común con la atenuante antes dicha. Los que defienden a la Eutanasia como Giuseppe Del Vecchio propone la impunidad siempre que exista la petición del paciente.

b) LEGISLACIONES HISPANOCAMERICANAS

En América el criterio es análogo que al de Europa; el fundamento que se maneja para regular al homicidio piadoso oscila entre el móvil de piedad y el consentimiento de la víctima.(5)

_____ Código Penal de Chile del año de 1874. Afirma en su artículo 303 "El que con conocimiento prestare auxilio a otro para que se suicide, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio y máximo, si se efectua la muerte". Esta pena es de quinientos cuarenta y un días a cinco años; el Código no diferencia entre la sola ayuda, o instigación y la misma ejecución de la muerte por parte del sujeto activo.

_____ Código Penal de Nicaragua del año de 1891. El artículo 357 segundo párrafo dice: "El que a

(5) Cfr. Jiménez de Asúa Luis. Idem. p. 375 y sigs.

sabiendas ayudase a otro en la ejecución del suicidio cooperando personalmente sufrirá la pena del homicidio según los casos". La pena por homicidio es de diez a doce años de reclusión; el Código hace caso omiso del móvil de piedad, ya que considera a la eutanasia como una forma de ayudar al suicidio.

----- Código Penal de El Salvador del año de 1904. Menciona en su artículo 362 lo siguiente: "El que ayudare a otro a matarse será castigado con dieciocho meses de prision mayor". En este ordenamiento se observa que la pena es baja, pero no se precisa el grado de ayuda efectuada por el actor.

----- Código Penal de Paraguay del año de 1914. En el artículo 339 menciona en su primer párrafo "El que exitare a otro al suicidio, o le ayudare a cometerlo será castigado si el suicidio se realiza, con penitenciaría de ocho a diez años". Este artículo carece del elemento piadoso y lo equipara al homicidio común.

----- Código Penal de Argentina del año de 1921. Su artículo 83 lo maneja de este modo: "Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado". Podría resultar más acertado introducir al homicidio piadoso en la aplicación del homicidio privilegiado señalado en la letra A

del artículo 181, castigándose con reclusión de tres a seis años o con prisión de uno a tres años: "Al que matare a otro encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieron excusable".

El distinguido tratadista Sebastián Soler en su antoproyecto de 1980, hace figurar una institución de homicidio por piedad en su artículo 115 y con penalidad de prisión no menor de cuatro años, con la condición de pedido serio e insistente del enfermo grave.

Posteriormente en el proyecto del Código Penal Argentino, en el año de 1937, se establece el criterio atenuante en su artículo 117 "En los casos previstos en el artículo 115 (homicidio simple) y en el inciso uno del artículo 116 (parricidio, filicidio, conyugicidio) se impondrá prisión por uno a seis años. . . 2) Al que lo cometiere movido por un sentimiento de piedad ante el dolor físico de la víctima, si fuera intolerable y las circunstancias evidenciaren la inutilidad de todo auxilio para salvar la vida del sufriente. (6)

----- Código Penal de Panamá del año de 1922. Artículo 317 "El que induzca a otro a suicidarse o lo ayude con este fin, incurrirá cuando el suicidio se cumpla, en reclusión por dos a seis años". En el artículo no se señala hasta que punto se presta

(6) Idem. p. 380.

la ayuda, es decir, si se llega a la ejecución misma de la muerte por parte del sujeto activo.

----- Código Penal de Perú del año de 1924. Este Código se considera como el primero en Hispanoamérica que en forma indirecta dió al Juez el más amplio arbitrio para que la instigación o ayuda altruista y piadosa del suicidio de otro quedase impune. Artículo 157 "El que por un móvil egoísta instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo será reprimido, si el suicidio se ha consumado o intentado, con penitenciaría o con prisión no mayor de cinco años". En este artículo se expresa a favor de la impunidad señalando que al penarse la ayuda al suicidio, se impone sólo cuando se realiza por un móvil egoísta, lo que parece implicar que en el supuesto de motivación piadosa, resulte impune por falta de justificación.

----- Código Penal de Venezuela del año de 1926. Señala el artículo 414 "El que ayudare a otro a suicidarse será castigado con presidio de siete a diez años". El Código tiene la misma limitante que se observó en los Códigos de Chile, Panamá y El Salvador y más aún no contiene los elementos objetivos y subjetivos que alguno de los demás ordenamientos si cuentan.

----- Código Penal de Brasil del año de 1927. En el proyecto de Código Penal se admitia entre sus atenuantes ceder a la piedad provocada por la situación irremediable de sufrimiento en que se

encontraba la víctima y a sus súplicas. El vigente ordenamiento punitivo de 1940 ha cambiado su sistemática, ya que anteriormente este tema no se trataba en la Parte General sino en los delitos en especie; sin embargo persiste la atenuante: según su artículo 121 muestra "Si el agente comete el crimen impelido por motivos de relevante valor social o moral el Juez puede reducir la pena de un sexto a un tercio". El artículo 122 por su parte manifiesta "Inducción, instigación o auxilio al suicidio, inducir o instigar a alguien a suicidarse o prestarle auxilio para que lo haga. . . la pena será de reclusión de dos a seis años si el suicidio se consuma o de uno a tres años si sólo resultan lesiones graves. . ." "la pena se duplica si el delito se practica por motivo egoísta o si la víctima es menor de edad o tiene disminuida su capacidad de resistencia por cualquier causa". Este Código aumenta la pena por causas de minoría de edad o algún tipo de enajenación en el sujeto pasivo.

----- Código Penal de España del año de 1928. Esta legislación tomaba en consideración los móviles de la conducta desplegada las circunstancias del hecho y las características personales del actor, para imponer la pena, la cual pudiera ser inferior al delito que se trataba. En el Código Penal vigente no existe ya la atenuación en el homicidio consentido, ya que este se equipara a la ayuda al suicidio: artículo 517 "El que prestare auxilio o indujera a otro para que se suicide, será castigado

con la pena de cuatro años y un día a ocho de prisión si se lo prestare, hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión será de seis años a quince". (7)

----- Código Penal de Uruguay del año de 1933. Artículo 37 "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". Aunque no prevea especialmente el homicidio por compasión, sin embargo, tiene perfecto encaje el homicidio eutanásico. El profesor José Irureta Goyena responsable de la elaboración de la Parte General de dicho Código declara "El consentimiento no desvanece el delito, suprime la pena, este elemento opera subjetiva y no objetivamente; el fundamento reside en la ausencia de peligrosidad del agente..." (8)

----- Código Penal de Bolivia del año de 1935. El Proyecto de Código Penal de este país fue elaborado el veinticinco de octubre de ese año, donde el artículo 78 dice al respecto: "El que matare a otro, aun a favor y a sus instancias, con el fin de evitarle los sufrimientos y las penas de una enfermedad tenida por incurable, será reprimido con cuatro años a ocho de presidio o dos a seis años de

(7) Royo-Villanova y Morales. El Derecho a morir sin dolor. Edit. Biblioteca de Ideas y Estudios contemporáneos. España p. 101

(8) Jiménez de Asúa Luis. Idem. p. 376 nota 51.

reclusión". La penalidad marcada en este artículo es más alta en comparación con el Código de Cuba.

----- Código Penal de Colombia del año de 1936. El Artículo 364 reza de la siguiente forma: "Si se ha causado el homicidio por piedad, y con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales, reputados incurables, podrán atenuarse excepcionalmente la pena podrá ser cambiada el presidio por prisión y aún aplicarse el perdón judicial". Existe la pena atenuada y más aún el privilegio del perdón judicial.

----- Código de Defensa Social de Cuba del año de 1936. El Artículo 437 el cual está dividido en dos apartados, donde el primero señala el auxilio y la inducción al suicidio, así como la ayuda del inductor o auxiliador al ejecutar él mismo la muerte, mientras que el segundo dice textualmente: "En los casos del apartado anterior, los tribunales, apreciando las condiciones personales del culpable, los móviles de piedad o compasión de su conducta y las circunstancias del hecho, podrán a su prudente arbitrio, señalar una sanción inferior a la de seis años que fija dicho precepto, pero en ningún caso inferior a un año". También se toma en cuenta las circunstancias del hecho y la atenuación de la pena.

----- Código Penal de Costa Rica del año de 1941. Esta legislación configura y sanciona la

instigación y ayuda al suicidio así como la muerte dada a instancia de la víctima; el párrafo tercero del artículo 180 lo confirma: "En los casos anteriores, los jueces, apreciando las circunstancias personales del culpable, los móviles de piedad o compasión de su conducta y las circunstancias del hecho, quedan facultados para disminuir la pena a su prudente arbitrio, sin que esta pueda en ningún caso ser inferior a un año."

Haciendo un pequeño resumen de toda la polémica mundial legislativa podemos mencionar los siguientes puntos importantes, mismos que se pueden tomar como común denominador de las diferentes legislaciones aquí presentadas.

Primeramente tenemos aquellas leyes que consideran al homicidio consentido como un supuesto de absoluta impunidad, basándose en que el hombre tiene derecho de disponer de su vida, en otras palabras, el suicidio es impune y por lo tanto transmito ese derecho a otro, es decir, de efectuar el suicidio a manos de otra persona.

También se encuentran las que equiparan a la Eutanasia con el homicidio común, explicando que en esta figura existen los elementos del homicidio, privar de la vida a otro y la voluntad de matar.

Carrara sostiene que el homicidio consentido debe equipararse al homicidio común argumentando lo siguiente: "Pretender que la muerte del que consiente no puede ser incriminada, porque el que lo mato creyó hacerle un beneficio ante todo, convierte una hiperbole fantástica en una realidad." (9)

Otro grupo, son las que entienden que es un homicidio agravado por la concurrencia de alevosía o premeditación; este criterio no se sostiene por ningún cuerpo legal y respecto a la doctrina sólo es defendida por muy pocos tratadistas.

Por último, podemos estimar, que la mayoría de las legislaciones la consideran con pena atenuada.

(9) Royo-Villanova y Morales, Op. Cit. p. 108.

c) CODIGOS PENALES EN MÉXICO.

Después de haber recopilado las diferentes formas de aplicación jurídica, a través del tiempo, sobre el tema que nos ocupa, en las legislaciones extranjeras, de Europa, Asia y de América; pasaremos a estudiar brevemente los Códigos Penales que han existido en nuestro país, comprendiendo desde el que se consideró como el primer Código Penal en México que fue el del Estado de Veracruz de 1835, hasta nuestro Código Penal Vigente de 1931.

----- Código Penal de Veracruz de 1835.-

Es el primer ordenamiento penal en forma, en el México Independiente. Su realización estuvo a cargo de los estudiosos del Derecho como fueron: Bernardo Couto, Manuel Hernández Leal, José Julián Hornel y Antonio M. Solorio.

Dicho Código entró en vigor el veintiocho de abril de 1835 y está compuesto de tres partes: de las penas y los delitos en general, de los delitos contra la sociedad y por último de los delitos contra los particulares. Existen dos artículos en este ordenamiento referentes al tema a estudio como son:

1) Artículo 542 que afirma: "El que ayudare a otra persona en el acto de suicidarse, o el que antes lo prevyere de medios al efecto conociendo lo que

intenta, o dejare de dar aviso correspondiente a quien deba o pueda impedirlo, se tendrá como cómplice de homicidio, sujeto a las penas que respectivamente quedan establecidas en la primera parte de este Código. Nunca, sin embargo, se le impondrá la capital a no ser que haya sido él quien sedujo u obligó al suicida a darse la muerte".

2) Artículo 552 dice: "El que matare a otro fuera de los casos para que expresamente se ha establecido pena en los artículos precedentes, sufrirá desde dos años de prisión hasta trabajos perpetuos, según fueren más o menos agravantes las circunstancias del delito."(10)

El legislador en forma acertada establece una atenuante para los casos de poca crueldad, y las personas de poca peligrosidad, sin mencionar claro el móvil piadoso que pudo impulsarlo para desplegar dicha conducta, imponiéndose en este precepto una pena sumamente menor, la cual se abstuvo el legislador de mencionar, dejando al criterio del Juez su señalamiento.

En el Artículo 542 por disposición expresa del legislador menciona la agravante en donde se impondrá exclusivamente pena capital para el que sedujo u obligó al suicida a darse muerte.

(10) Revista de Derecho Penal No. 1 Seminario de Derecho Penal. UNAM. Facultad de Derecho.

----- Código Penal de 1871.-

El veintiocho de Septiembre de 1868, el presidente de la República Mexicana, Lic. Benito Juárez García, ordenó a Ignacio Mariscal que formara una comisión para elaborar un proyecto de Código Penal. Esta comisión estuvo compuesta por los Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel O. de Montellano y Manuel M. Zamacona.

El proyecto fue iniciado el cinco de octubre de 1868 y después de incontables estudios y esfuerzos para elaborarlo, el siete de diciembre de 1871 fue promulgado como Ley y comenzó a regir el día uno de febrero del siguiente año con el nombre de Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República sobre Delitos contra la Federación, constó de 1152 artículos y 28 transitorios.

En el Libro tercero de los Delitos en particular, título segundo llamado Delitos contra las personas cometidos por particulares; el Artículo 559 establece: "El que de muerte a otro con voluntad de éste y por su orden, será castigado con cinco años de prisión. Cuando solamente lo provoque al suicidio o le proporcione los medios de ejecutarlo, sufrirá un año de prisión si se verifica el delito. En caso contrario, se le

impondrá una multa de cincuenta a quinientos pesos." (11)

En este precepto se establece una atenuante de uno a cinco años de prisión. Además, el legislador no especifica la calidad del sujeto pasivo del delito, es decir, no se habla de los menores de edad, los que sufren de enajenación mental o, en otro aspecto, tampoco se menciona si se realiza la conducta por causas de piedad, resultando por lo tanto siempre la atenuante para cualquiera de las circunstancias en que se presente el acto, sin agravantes para los seros menores de edad ni para los dementes.

----- Código Penal de 1929.-

Encontrándose en la presidencia de la República el señor Licenciado Emilio Portes Gil, se nombró una comisión redactora presidida por el distinguido abogado José Almaraz para formular un proyecto de Código, con la colaboración también de los Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga y Antonio Ramos Pedrueza.

Este proyecto fue promulgado y publicado, entrando en vigor el quince de diciembre de 1929; fue corta su vigencia, pues fue derogado el diecisiete de septiembre de 1931 por el actual Código Penal. Esto se debió a que la comisión que

(11) C.P. de 1871 Seminario de Derecho. UNAM. Facultad de Derecho.

formuló el proyecto se basó en los postulados de la Escuela Positiva.

En su título XVII denominado "De los Delitos contra la vida" y dentro de él mismo, el Capítulo V "Homicidio Simple", el Artículo 982 manifiesta: "El que dé muerte a otro por voluntad de éste y por su orden, se le aplicará una sanción de cuatro a seis años de segregación y multa de treinta a cincuenta días de utilidad"; por su parte el Artículo 983 señala: "Cuando solamente lo induzca al suicidio o le proporcione los medios para ejecutar, se le aplicará una sanción hasta de tres años de segregación y multa de treinta a cincuenta días de utilidad si se verifica la muerte o se causa lesiones. En caso contrario, sólo se hará efectiva la multa". El Artículo 984 dice: "Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere algunas de las formas de enajenación mental, se le aplicará al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado". (12)

En este mismo ordenamiento penal, en su artículo 172, se hace una excepción para los casos en que el Juez considere de poca peligrosidad en el autor del delito, diciendo que se le puede disminuir hasta la vigésima parte de la pena, resultando así una disminución de las penas establecidas.

(12) Código Penal de 1929. Seminario de Derecho Penal. UNAM. Facultad de Derecho.

Se aprecia un cambio importante en el artículo 984 donde hace referencia al homicidio calificado que se versa sobre personas incapacitadas, cuestión que no se mencionó en el anterior Código Penal de 1871.

----- Código Penal de 1931.-

Este ordenamiento punitivo es el que actualmente se encuentra vigente en nuestro país. sin embargo cabe mencionar que desde la fecha que entró en vigor (diecisiete de Septiembre de 1931) ha tenido varias reformas con la finalidad de adecuarlo a las necesidades sociales que el país ha requerido.

Con fecha trece de Agosto de ese año, el entonces Presidente de la República Mexicana, Licenciado Pascual Ortiz Rubio, promulgó el referido Código habiendo sido publicado al día siguiente. La comisión redactora estuvo integrada por los Licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles.

El Código consta de cuatrocientos diez artículos, correspondiendo ciento veintidós a la Parte General y los restantes a la Parte Especial.

Los artículos que corresponden al tema en referencia son el 312 y 313, pero el análisis y

estudio de los mismos serán materia del Capítulo IV del presente trabajo.

CAPITULO II

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA EUTANASIA.

El Delito de Eutanasia no está regulado expresamente en el Código Penal vigente, por consiguiente puede ser equiparado a la figura del auxiliador al suicidio, el cual se encuentra en los preceptos 312 y 313 del citado ordenamiento; sin embargo, el presente estudio dogmático está basado exclusivamente al homicidio eutanásico, el cual por obvias razones tiene elementos muy semejantes al homicidio común. (1)

El presupuesto básico para que se cometa el delito de eutanasia es la vida, aunque ésta se encuentre en fase terminal, es decir, teniendo próxima su consumación.

a) CONDUCTA O HECHO.

La conducta consiste en un comportamiento voluntario, positivo o negativo que infringe una norma penal. Admite sus dos formas de acción u omisión. La acción es una actividad voluntaria que viola un precepto prohibitivo; el homicidio eutanásico admite esta forma, ya que al desplegar una conducta

(1) Apuntes de la cátedra de Derecho Penal II del Lic. Roberto Martín López.

encaminada a privar de la vida a un enfermo incurable, se puede realizar a través de un movimiento corporal, una acción, v.gr. al desconectar un respirador artificial, al aplicar una dosis de potasio, etc., también en esta figura puede operar la omisión, en el momento en que el médico responsable omita administrar los medicamentos indispensables para prolongar la vida del paciente y sólo se enfoque en tratar de disminuir los dolores y sufrimientos que padece el enfermo; es lo que comúnmente se le denomina eutanasia pasiva.

La diferencia entre conducta y hecho, radica en que la primera produce el resultado típico, jurídico o formal, consistente en la violación de una norma, mientras que en el hecho, además de producir un resultado jurídico se obtiene un cambio en el mundo de la naturaleza, por lo tanto, este delito constituye un hecho por la razón antes dicha.

La clasificación que resulta del homicidio eutanásico en orden a la conducta es la siguiente:

- 1.- Puede ser un delito de acción (realizado por un movimiento corporal).
- 2.- Puede ser un delito de omisión por omisión (también puede ser cometido por una inactividad).
- 3.- Es un delito unisubsistente (se ejecuta en un solo acto).

Respecto a la clasificación que surge en orden al resultado tenemos:

1.- Es un delito instantáneo, porque la consumación se agota en el mismo momento en que se ha realizado todos sus elementos consecutivos (como lo dispone el artículo 7 del Código Penal), la Suprema Corte de la Nación ha establecido que son "delitos instantáneos aquellos cuya duración concluyen en el momento mismo de perpetrarse, porque consiste en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse, como el homicidio, el incendio, las lesiones, etc."(2)

2.- Se considera un delito de daño, porque destruye la vida, que es el bien jurídico protegido por la ley. Mas adelante se diferenciará lo que es la vida considerada en forma normal y la forma de vida en que se encuentra un enfermo terminal.

3.- Como ya se mencionó, es de resultado material, porque trasciende al mundo exterior.

b) TIPICIDAD.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, en otras palabras, es el total encuadramiento de la acción u omisión en la descripción legislativa penal, es decir, habrá tipicidad cuando encuadre la conducta a lo descrito en el artículo 312 en su segundo punto y lo establecido en el 313 del ordenamiento sustantivo

(2) Seminario Judicial de la Federación, XXXI 1700-1710, 5a. Época.

en cuestión, recordando que este delito lo tipificamos con el auxilio al suicidio.

El tipo es la descripción legal de un delito; y su clasificación de la eutanasia en este orden, podemos señalar que se trata de los llamados tipos complementados, subordinados, que son todos aquellos formados por el tipo fundamental como en este caso nos referimos al homicidio, y además contiene otros requisitos o circunstancias que son las que complementan estos requisitos agravan o atenuan la sanción; en este último plano las circunstancias en que se realiza el homicidio eutanásico, dan como resultado la atenuación de la sanción, es decir, la eutanasia es un tipo complementado subordinado, circunstanciado privilegiado.

Como ya se mencionó, el tipo es la descripción legal de un delito; este contiene seis elementos generales y en algunos además se encuentran otros elementos llamados especiales.

ELEMENTOS GENERALES.-

a) Conducta.- Esta consiste en el verbo o verbos que se precisan en la norma; la conducta en el tipo consiste en ejecutar dicho verbo, o sea, cuando el médico priva de la vida al enfermo terminal.

b) Sujeto Activo.- Este es quien realiza el verbo descrito en la norma penal: en el homicidio

piadoso puede ser indiferente la raza, la religión, la condición social y sexo; pero se considera que necesariamente debe de ser el médico responsable del cuidado del paciente incurable y no así los parientes, porque estaría encuadrándose el tipo descrito en el artículo 323 del Código Penal, tratándose por consiguiente de un delito de sujeto específico y privilegiado.

Puntualizando lo dicho por el jurista Porto Petit Candaudap, al analizar los elementos del homicidio dice: "...comprobamos que no requiere, en su realización, la intervención de dos o mas sujetos activos, por lo que se debe clasificar como un delito monosubjetivo, individual o de sujeto unico":(3) criterio que se puede adaptar a nuestro tema a estudio.

c) Sujeto Pasivo.- Este es el titular del bien juridico protegido. Igualmente consideramos que puede ser hombre o mujer, de cualquier raza, religion, condición social, etc., pero conteniendo las características de tener una enfermedad incurable y encontrándose en un estadio final, dando como resultado un sujeto pasivo específico y privilegiado.

(3) Celestino Porto Petit Candaudap, Dogmatica sobre los delitos contra la vida y la salud personal, Edit. Porrúa S.A. 9a. Edic. Mexico, 1990, p. 15.

d) Bien Jurídico.- Este es el valor que tutela o protege la norma penal. En la eutanasia, el objeto substancial específico o bien jurídico protegido es la vida, como observa Rodolfo Moreno Jr. de todos los derechos, es éste el esencial. Por esta razón, a este bien jurídico se le llama bien supremo o el bien de los bienes jurídicos. (4)

e) Objeto Material.- Es la persona o cosa en la que recae el delito, es decir, en este delito es el hombre o mujer coincidiendo el objeto material con el sujeto pasivo.

Al definir al objeto material Ranieri afirma: "Es la persona física sobre la cual recae la conducta criminosa, y que posee el bien de la vida. Por tanto, la persona física, hombre o mujer, cualquiera que sea la edad o las condiciones fisiopsíquicas, o la raza, etc. con tal de que esté viva". En el mismo sentido, Antolisei expresa al respecto: "Objeto (material) de la acción criminosa es otro hombre, es decir, un hombre diverso del agente..." (5)

f) Medios.- Existe una gran diversidad en cuanto a la clasificación de los medios empleados para cometer un delito, por ejemplo Antolisei se refiere a medios físicos, psíquicos y a medios indirectos; Manzini por su parte a directos, indirectos, materiales y psíquicos; Ranieri a materiales o psíquicos; Enrico Altavilla a

(4) Cfr. Porte Petit, p. 34 nota 88 y 89.

(5) Op. Cit. p. 34 nota 90 y 91.

positivos o negativos, violentos o fraudulentos, físicos o morales; Maggiore los clasifica en directos o indirectos, físicos o morales, etc. (6)

Así tomando en cuenta los diferentes criterios antes señalados, podemos resumirlos de la siguiente forma:

- 1.- Directos o indirectos.
- 2.- Físicos o morales.
- 3.- Positivos o negativos.
- 4.- Materiales o psíquicos.

Los medios por los cuales puede cometerse el homicidio por piedad, necesariamente deben de ser físicos o materiales, entendiéndose éstos como los que obran atacando el organismo en su integridad física. Con relación a los medios físicos se pueden subclasificar en:

- Mecánicos.
- Químicos.
- Patológicos.

Así tenemos que, cualquiera de los tres tipos de medios físicos se pueden emplear para la consumación de dicho delito.

g) Resultado.- Ya en forma reiterada se mencionó que en el homicidio eutanásico, el resultado es de tipo material, porque trasciende al mundo de la naturaleza.

(6) Idem. p. 38.

ELEMENTOS ESPECIALES.

Estos elementos especiales se presentan en el delito dando características adicionales, las cuales ayudan a encuadrar el tipo.

a) Referencias Temporales.- Como su nombre lo indica, son descritas en algunos preceptos normativos y consisten en señalar una temporalidad, es decir, un lapso en el cual se debe ejecutar la conducta, v.gr. en el homicidio el artículo 303 del Código Penal señala que el sujeto pasivo debe fallecer dentro de los sesenta días contados a partir del día en que fue lesionado, esto en virtud de que encuadre en el delito de homicidio. En nuestro caso pensamos que sí existe esta referencia temporal, en base de que la conducta debe ser desplegada en el lapso de tiempo en que el paciente se encuentre en fase terminal y no antes, claro está, que el tiempo no se puede precisar plenamente, debido a que cada organismo es diferente, por eso esta fase puede ser de algunas horas o días enteros.

b) Referencias especiales.- Consisten estas referencias en exigencias de lugar, en otras palabras de espacio, en el cual debe realizarse la conducta descrita en el tipo. El espacio que requeriría la eutanasia sería el lugar donde esté hospitalizado el paciente incurable, debido a que se considera importante este lugar en virtud de que es aquí donde se diagnosticó la incurabilidad del

enfermo, aunado a que se encuentran los medicos especialistas que llegaron a esa conclusión.

c) Referencias de Ocasión.- Son circunstancias de modo en que necesariamente debe realizarse la conducta; muy pocos tipos exigen referencias de ocasión, ello debido a que el legislador consideró que podía existir impunidad si se realizara la conducta descrita en determinadas circunstancias, por ello dejo libre la realización del verbo y así evitar que quedara sin sanción determinados actos delictuosos; esto es el caso también del delito en estudio, porque la conducta se puede efectuar de diferentes formas como por ejemplo, la aplicación de una inyección ya sea de potasio o de algún narcótico, también el desconectar un respirador artificial.

d) Elementos Normativos.- Consisten en términos que deben ser valorados para establecer si el sujeto activo encuadra o no en el tipo; estos términos pueden ser de tipo cultural o jurídico; dado el caso de que no existe un precepto específico sobre la eutanasia en el Código Penal, no podemos valorar los términos de la misma, pero si puntualizamos que en el homicidio, (que representa el tipo básico del homicidio eutanásico) sus términos son privar y vida, ambos de tipo cultural; y por lo que respecta a eutanasia, su significado de sus vocablos son buena muerte. De lo anterior podemos concluir el significado de

homicidio eutanásico como el privar de la vida a otro en forma buena o tranquila.

c) ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad consiste en un juicio de valor, atendiendo a lo objetivo, a lo material). Tradicionalmente se ha concebido la antijuridicidad como lo contrario a derecho, esto en base a una necesidad lógica; para que una acción pueda ser clasificada como lícita (adecuada a la norma jurídica) o como ilícita (violando la norma jurídica), es decir, para establecer si una conducta es antijurídica se requiere necesariamente de un juicio de valor, teniendo en cuenta la fase externa de dicha conducta y no así en su proceso valorativo.

García Maynez señala que son lícitas las conductas que ejecutan lo ordenado, omiten lo prohibido u omiten o ejecutan los actos potestativos, no ordenados ni prohibidos; mientras que son ilícitas las que omiten un acto ordenado y las que ejecutan uno prohibido. (7)

Por su parte, el jurista Porte Petit define a la antijuridicidad diciendo que es una conducta siendo típica no esta protegida por una causa de justificación. (8)

(7) García Maynez Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Edit. Porrúa S.A. 39a. Edic. p. 221.

(8) Porte Petit Cardaudas. Idem. p. 41.

Las causas de justificación, también llamadas causas de licitud o eximentes de responsabilidad penal, son aquellas que tienen el poder de excluir la anti-juridicidad de una conducta típica. En el ordenamiento penal sustantivo se contemplan seis causas de justificación como son:

- 1.- Legítima Defensa (artículo 15 fracción III)
- 2.- Estado de Necesidad (artículo 15 fracción IV)
- 3.- Ejercicio de un Derecho (art. 15 fracción V)
- 4.- Cumplimiento de un Deber (art. 15 fracción V)
- 5.- Obediencia Jerárquica (art. 15 fracción VII)
- 6.- Impedimento Legítimo (art. 15 fracc. VIII).⁽⁹⁾

Pensamos que ninguna de las causas anteriormente señaladas pudiera operar en la eutanasia, para excluir su anti-juridicidad, porque el juicio valorativo de la conducta es externo y este se limita al objeto de privar de la vida a otro, sin penetrar en las causas o motivos que lo provocaron, resultando ser típica y anti-jurídica la conducta.

d) IMPUTABILIDAD.

Se define como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del sujeto activo al momento de realizar la conducta delictuosa, mismas que lo capacitan para responder de su acto, o sea, comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa

⁽⁹⁾ Código Penal del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

comprensión. Debido a que esta comprensión o determinación concierne al mundo de valoraciones del derecho y no al de la ética, las formulaciones legales o doctrinarias sobre la materia subrayan el carácter ilícito o antijurídico del acto u omisión que el sujeto está en capacidad de comprender y de determinarse a poner en obra.(10)

Consecuentemente la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad requiere de dos elementos: capacidad de conocimiento y capacidad de querer, es decir, conocimiento y voluntad. Para que al sujeto se le pueda imputar el delito de eutanasia se requiere que de las constancias de autos se desprenda que dicho sujeto en el momento de realizar el acto tenía la capacidad de querer y entender, ya que en caso contrario sería inimputable.

Cuando falta la imputabilidad se dice que el acto, aunque sea típico y antijurídico, no puede atribuirse al agente que lo causó. "El hecho es intrínsecamente malo contrario a derecho, pero el sujeto del delito, no se encuentra en condiciones de serle atribuido el acto, por faltar en él el desarrollo o la salud mental, la conciencia o la espontaneidad. El agente no se encuentra en

(10) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo III. México, 1991. p. 1549.

condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró."(11)

a) CULPABILIDAD.

Se entiende por culpabilidad al nexo intelectual o emocional que liga al sujeto activo con el acto delictuoso, dicho en otras palabras, es la relación existente entre la conducta desplegada y el resultado ocasionado.

Dos han sido fundamentalmente los conceptos que se han elaborado de la culpabilidad, uno de ellos es en sentido psicológico y el otro en forma normativa. La concepción psicológica parte principalmente de la distinción tajante entre lo objetivo y lo subjetivo del delito, refiriéndose lo primero a la antijuridicidad y lo segundo a la culpabilidad.

Por lo que respecta a esta última, es entendida sólo subjetivamente, como relación psicológica entre el autor y su hecho, que se agota en sus especies y formas: dolo y culpa. La culpabilidad en la actualidad ya no es entendida en forma psicológica, sino normativamente y ello constituye el juicio de reproche por parte del Estado.

Mozger al hacer un estudio sobre estos elementos del delito señala: "Es el conjunto de

(11) Luis Alberto Bouza. El Homicidio por Piedad y el Nuevo Código Penal. Montevideo, 1925. p. 82 y 83.

aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al autor, la reprochabilidad personal de la acción antijurídica".(12)

En relación a la función que desempeña la culpabilidad, deriva que siempre ha cumplido una función sistemática, por ser una parte esencial en la estructura del delito, es decir, se trata de un componente que junto a otros convierte a la acción en delictiva.

Con base en lo anteriormente dicho, el Código Penal vigente en su artículo 9 clasifica los delitos de la siguiente forma:

- 1.- Delitos dolosos o intencionales.
- 2.- Delitos culposos o imprudenciales.
- 3.- Delitos preterintencionales.

El tipo de delitos que nos interesa son los dolosos o intencionales, entendiéndose como aquellos en los que el sujeto conociendo las circunstancias del hecho típico quiere y acepta el resultado prohibido por la ley. Sin embargo dentro del homicidio eutanasico a pesar de que el sujeto activo acepta el resultado y tiene conciencia de las circunstancias del hecho delictivo, su proceder no va vinculado con el dolo, en estricto sentido, en virtud de que su conducta no está acompañada del deseo de matar para dañar, para provocar un mal, por el contrario, su acción se fundamenta en la

(12) Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit. p. 795.

piedad, en un acto de humanidad al presenciar el dolor humano.

Ya hace medio siglo Groizard destacaba la diferencia existente entre el asesino y el hombre que vencido por los requerimientos apremiantes de otro consiente en darle muerte y se la da: entre ambos, la ley y el sentido general de las gentes establecen una gran distancia: en el homicidio con consentimiento hay una falta de consideración a los respetos que merece la vida humana, pero falta aquella perversidad y aquel repugnante dolo en la concepción y preparación del delito que caracteriza el homicidio calificado. (13)

f) PUNIBILIDAD.

La norma penal está conformada de dos elementos que son el precepto y la sanción. El primero de ellos el cual también recibe el nombre de precepto primario, se refiere a la descripción de la conducta que se considera delictuosa. La sanción, por su parte, llamada precepto secundario lo constituye la punibilidad.

La punibilidad es la sanción que en abstracto la ley señala para quien resulte responsable de la comisión de un delito. Concretamente es la que se encuentra prevista en la ley. Por otro lado la pena es la que en concreto

(13) Cuello Calón. Tres Tomas. Idem. p. 152.

impone el juzgador al que considera responsable de un delito; en el artículo 24 del Código Penal se señalan las diferentes clases de sanciones.

Buscando un significado o fin de la pena criminal algunos autores han señalado que es la disminución de uno o más bienes jurídicos, impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico; la pena hiero al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal que significa una restricción afectiva de su esfera jurídica.

El propósito de tratar de encontrar una respuesta al hecho de entender por qué el estado debe de imponer esta clase de sanción como es la pena, existen algunas teorías que han tratado de justificarla.

Para las teorías de la retribución, la pena responde esencialmente a la realización de la idea de justicia y no tiene, pues, un fin, sino que es un fin en sí misma. La esencia y sentido de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa.

Las teorías de la prevención general afirman que la pena no es un fin en sí, sino que tiene un fin, el de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico.

Mientras que las teorías de la prevención especial dicen que el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la comisión de un hecho ilícito futuro por el autor del delito ya perpetrado.(14)

Frente a estas teorías el Código Penal ha adoptado una posición sincrética en base de que se maneja un derecho penal de culpabilidad en que junto con algunas medidas de seguridad, pervive la pena con magnitudes prefigadas por la ley, dentro de las cuales compete al juez determinarla en concreto.

Retomando el tema a estudio, la eutanasia tenemos que equipararla, como ya se mencionó, al auxilio al suicidio sin que esta sea a nuestra consideración el precepto correcto que debe imponerse a este delito, por no contener los elementos necesarios de donde deriva el acto, principalmente el móvil piadoso que es fundamental en este tipo, por lo que no es dable compararlo con el precepto del artículo 312 segundo punto y el 313 del Código Penal cuya punibilidad en el primer caso es de cuatro a doce años de prisión y en el segundo se aplica sanciones señaladas para el homicidio calificado o lesiones calificadas.

(14) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo IV Op. Cit. p. 2373

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Es un elemento negativo dentro de la Teoría del Delito y se considera como causales de impunidad en cuya virtud, no obstante de dejar subsistente el carácter delictuoso de una conducta, el derecho deja de antemano de hacer regir por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas.

Las excusas absolutorias fueron creadas deliberadamente por el legislador, para ser aplicables a sujetos de mínima peligrosidad y también para todos aquellos que a resultas del delito sufrieron consecuencias graves en su persona, o por el contrario, cuando en el hecho delictuoso intervinieron sin haber ideado, deliberado o resuelto y sin motivos innobles o crueles: tratándose pues, de casos excepcionales en que se excluye la punición por causas personales, sin que ello desaparezca la infracción propiamente dicha.

Por tanto, las excusas absolutorias o de impunidad dejan de subsistir el carácter delictivo del acto y no hacen más que excluir la pena. Con ello, se delimita y se hace fácilmente comprensible el concepto de esta clase de excusas o causas de impunidad, que radica en definir las causas personales que eximen de la pena.

Köhler las define como "son circunstancias en las que ha pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida la posibilidad de imponer pena al autor"; Jimenez de Asua manifiesta que en estas "causas de impunidad, hay antijuridicidad en el acto y perfecta imputabilidad en el sujeto, y que si no se castiga, es por razones de política social, de utilidad práctica." (15)

De modo que resumiendo los últimos tres elementos del delito como son causas de justificación, imputabilidad y punibilidad, se concluye que en la de justificación no hay delito, en la de inimputabilidad, no hay delincuente y en las de impunidad existe el delito y el delincuente, pero no hay pena.

La base fundamental que podemos encuadrar como causal de impunidad en la eutanasia, sería la falta de peligrosidad en el autor del acto, en razón de los motivos piadosos que lo orillaron a desplegar dicha conducta, por lo que no se trata de ver si el hecho cometido sigue siempre siendo delito, dado que esta cuestión no se discute, sino si el autor del hecho es socialmente temible y merecedor de la pena.

Se ha comprendido que un delincuente de homicidio por compasión y un reo del tipo

(15) Luis Alberto Bouza. El Homicidio por Piedad y el Nuevo Código Penal. Op. Cit. p. 83.

especifico del criminal no son congéneres, no se les puede aplicar a uno y a otro el mismo tipo de penas. "Una regla general abstracta, dictada a priori ofrecerá forzosamente variaciones de equidad al aplicarse a hechos que tienen fisonomía individual, como sucede con los delitos, los cuales, dentro de la figura general del Código, son muy diferentes entre sí". (16)

(16) Royo-Villanova y Morales. El Derecho a morir sin dolor. Edit. Biblioteca de Ideas y Estudios contemporáneos. Madrid, España. 1929 p. 102.

CAPITULO III

EUTANASIA TERAPÉUTICA Y CASUÍSTICA DE LA MISMA.

a) CONCEPTO.

Al principio del presente trabajo se expresó la etimología de la palabra Eutanasia, ahora se procederá a dar un concepto general sobre la misma y a su vez las diferentes acepciones que nos brindan los estudiosos del Derecho, enfocándonos principalmente al tipo de Eutanasia Terapéutica.

Definiendo la Eutanasia, diremos que es cambiar el dolor físico y el sufrimiento moral por una muerte tranquila y dulce, que otro procura a una persona que padece una enfermedad incurable, estando ésta en plena lucidez de sus facultades psíquicas, o inconsciente de sí mismo en razón de encontrarse en un estado comatoso.

Analizando la definición anterior, hay que distinguir entre el dolor físico y el sufrimiento, éste último es un estado psíquico o moral que no siempre va unido de un dolor orgánico, no acontece lo mismo a la inversa, porque el dolor físico u orgánico le acompaña siempre el estado psíquico o moral del sufrimiento.

La muerte tiene que estar encaminada a un fin único, proporcionar la tranquilidad en los últimos momentos de vida, evitando una agonía con horribles y espantosos dolores y sufrimientos. Puede ser practicada a un enfermo incurable, con plena consciencia, o no estándolo por presentar un cuadro comatoso o en su caso una muerte corobral, realizada necesariamente por un médico, con consentimiento del propio paciente o por algún familiar o amigo.

Grandes hombres de ciencia han enfocado desde diferentes puntos de vista el problema de la Eutanasia y todos y cada uno de ellos han aportado ideas interesantes, tratados y proyectos dignos merecedores de estudio. De las variadas definiciones u opiniones expuestas, los tratadistas, en el devenir histórico del tema, no se han puesto de acuerdo, ya que unos autores están en favor de su aplicación y reglamentación y otros energicamente la rechazan.

En primer lugar señalaremos el concepto que nos proporciona el Diccionario de la Real Academia Española: "Muerte sin sufrimiento físico y, en sentido estricto, la que así se provoca voluntariamente". Para Morache la buena muerte es: La agonía que se desliza así, es decir, sin dolores, y en que las funciones sensoriales se van

extinguendo poco a poco, puede clasificarse de agonía tranquila, de Eutanasia".(1)

Contrariamente a este concepto; se lo llama Distanasia al tiempo transcurrido entre la agonía y la muerte estando en plena lucidez, sufriendo dolores físicos y morales.

Enrique Morselli define la eutanasia en su obra titulada *L'uccisione Pietosa* dando un concepto, el cual está apogado a su fin primordial, pero teniendo rasgos eugenésicos: "Es la muerte dulce y tranquila sin dolores físicos, ni torturas morales y que puede ser provocada artificialmente ya por motivos eugenésicos, ya con fines terapéuticos para suprimir o abreviar una inevitable agonía, pero siempre previa a una reglamentación legal o el consentimiento del enfermo".(2)

El médico legista español Dr. Ricardo Royo-Villanova y Morales considera demasiado restringido el significado que le asigna Morselli, dando una definición mucho más amplia, abarcando varias clases de eutanasia, entre ellas a la terapéutica y también sin dejar de tener aspectos eugenésicos: "Es la muerte dulce y tranquila sin dolores físicos ni torturas morales, que puede

(1) Luis Jiménez de Asua. *Libertad de amar y derecho a morir*. Edit. Losada, 5a. edición. Buenos Aires 1946. p. 417

(2) *Ibidem*. p. 419

sobrevenir de un modo natural en las edades más avanzadas de la vida, de un modo sobrenatural, como gracia divina o sugerida por una exaltación de las virtudes estoicas y que puede ser provocada artificialmente, ya por motivos eugenésicos, bien con fines terapéuticos, para suprimir o abreviar una inevitable, larga y dolorosa agonía, pero siempre previa una reglamentación legal o el consentimiento del enfermo".(3)

Este autor es el que nos ofrece un concepto más definido en el aspecto terapéutico, desde un punto de vista pragmático; manifestando al respecto que "...es el derecho que debería concederse a los médicos para suprimir con rápida y no dolorosa agonía al enfermo que, padeciendo horriblemente no tiene esperanza de curación y cuya agonía es larga cadena de sufrimientos".(4)

Este es precisamente el objetivo de la eutanasia, abreviar la penosa existencia de un enfermo incurable, atormentado por el dolor ayudándole a franquear dulcemente el paso a la muerte en los casos en que la agonía es larga y dolorosa.

Existen otros autores que dentro del contexto de su definición hablan tanto del enfermo

(3) Op. Cit. p. 418

(4) Ricardo Royo-Villanova y Morales. El derecho a morir sin dolor. Edit. Biblioteca de Ideas y Estudios contemporáneos. Madrid, 1929 p. 79

incurable como de aquellos seres que ellos mismos denominan sin "valor vital" como los dementes, incapacitados o los deformes, mismos que al ser eliminados encuadrarían en la figura de la eugenesia que tiene como fin el perfeccionamiento de las generaciones venideras; por tanto se aleja definitivamente del espíritu esencial de la eutanasia; cabe aclarar que aunque dichos autores aceptan los diferentes puntos que en cierto modo pudieran abarcar la buena muerte, esto no quiero decir que la aprueben.

Un ejemplo de ello nos lo da el Doctor en Derecho Jiménez de Asúa diciendo: "es la muerte tranquila y sin dolor, con fines libertadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto o con objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficiales".(5) Los elementos que corresponden a la eugenesia en esta definición y en los cuales no estoy de acuerdo al igual que el mismo autor que la describe, son en el objetivo eliminador de los seres que no representan un valor vital dentro de la sociedad, argumento que puede ser refutable, porque como ha demostrado la historia, algunas de estas personas, que no son pecas, se han distinguido dentro de sus respectivas áreas en forma admirable y por consiguiente han aportado un gran servicio a su nación, v.gr. Helen

(5) Cfr. Jiménez de Asúa. Op. Cit. p. 418

Adams Keller. Por otro lado, estos seres dentro de sus limitaciones, en la mayoría de los casos no padecen de dolores intensos o insoportables, ni tampoco se encuentran en una fase terminal y su problema físico no representa generalmente un peligro para su vida; podría decirse que el propósito principal y el que motiva para la eliminación de estos seres es el sentimiento egoísta de las personas que se encuentran a su cargo, por el hecho de carecer del suficiente amor y paciencia para brindarles su apoyo y la oportunidad que necesitan para poder desenvolverse.

Más grave aún sucede cuando personas como Hitler llevan más lejos sus actos y pretenden llamar eutanasia al decreto que se firmó el primero de septiembre de 1939 donde se exterminó mediante cámaras de gas alrededor de 275,000 personas que padecían diversas deficiencias físicas y mentales, desde mongólicos hasta sicóticos, pasando por escleróticos y paralíticos. Se ha dicho que uno de los elementos de la eutanasia es el consentimiento del enfermo o en su caso de algún pariente o amigo, y curiosamente ninguna de las 275,000 personas afectadas, ni sus familiares fueron consultados respecto de su destino final. Suponiendo un motivo altruista para esta masacre, el nombre de eutanasia se alejaría demasiado de su significado usual.

Continuando con las definiciones de los juristas, Eugenio Cuello Calón nos dice: "La verdadera eutanasia es aquella que ha sido

inspirada en la piedad y la compasión hacia el triste doliente que sólo procura su tránsito sin angustia y sin dolor".(6) A pesar de que en este concepto faltan algunos elementos, describe perfectamente el fin o motivo de la aplicación de la misma.

Un elemento interesante, tocante al interés que debe tener el sujeto pasivo, nos lo proporciona Diego Farrell en su concepto: "Es el privar de la vida a otra persona sin sufrimiento físico, a su requerimiento o al menos con su consentimiento y en su interés".(7)

Existen casos en donde la aplicación de la eutanasia no se basa en el interés del sujeto pasivo, sino en el de los familiares, por representar una carga para ellos tanto económica como moral, lo cual no es del todo correcto, esto es precisamente el motivo por el cual nos resistimos a llamar "eutanasia" al exterminio de Hitler ya que su conducta no estuvo encaminada al interés de las víctimas, sino por el interés de la "raza superior".

Se pueden presentar situaciones más complicadas en las cuales aparentemente se tiene en cuenta el interés del enfermo, cuando

(6) Cuello Calón Eugenio. Tres temas penales. Edit. BOSH, Barcelona, España, 1955. p. 129

(7) Martín Diego Farrell. La Etica del Aborto y la Eutanasia. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1985. p. 106

verdaderamente el acto se realiza en beneficio de otros. Uno de estos ejemplos, son los niños que nacen con el síndrome de Down; si al nacer estos niños, presentan una obstrucción intestinal, algunos médicos - con el consentimiento de los padres - no intervienen quirúrgicamente al niño, lo cual ocasiona en pocos días su muerte. A simple vista podemos decir que se trata de un caso de eutanasia, pero analicemos un poco; la operación no es dolorosa ni resulta una experiencia traumática insuportable para un recién nacido, hablar de riesgos resulta ridículo, puesto que el no realizar la cirugía implica necesariamente la muerte; tampoco se puede afirmar que es del interés del mongólico el morir. Se ha visto que esta clase de niños dentro de las limitaciones impuestas por su enfermedad, puede desarrollar una vida tranquila y feliz. Por lo antes expuesto concluimos, que se deja morir al niño, no en interés de él sino en interés de los padres que vivirán permanentemente angustiados ante la presencia de su hijo deficiente.

Tratando de agrupar las diferentes clases o tipos de eutanasia presentados por los tratadistas, señalaremos las siguientes:

Eutanasia Eugónica. - Aspira a realizar una selección desalmada y cruel, mediante la muerte de los débiles, malformados, degenerados, cuyos descendientes por inflexible ley de la herencia han de ser seres peligrosos y nocivos para la sociedad.

Eutanasia Económica.- Predomina la preocupación de la carga familiar y sobre todo social que suponen los sujetos incapaces de vivir sin la ayuda correspondiente, a causa de su completa invalidez, por lo que representa un desgaste económico en la familia.

Eutanasia Teológica.- Que es la muerte en estado de gracia.

Eutanasia Estoica.- Producida por la máxima exaltación de las virtudes cardinales del estoicismo (inteligencia, fortaleza y justicia).

Eutanasia Natural.- Que es el epilogo de la decrepitud senil, resultante del debilitamiento progresivo de las funciones vitales.

Eutanasia Legal.- Es la que está autorizada por el Estado y consentida y reglamentada en sus leyes.

Eutanasia Lonitiva.- Es aquella en la que el médico emplea medios mitigadores o eliminadores del sufrimiento sin acortamiento de la vida.

Por último la definición que nos interesa.

Eutanasia Terapéutica.- Es la facultad concedida a los médicos para suprimir la dolorosa agonía de los enfermos incurables proporcionando una muerte tranquila y dulce.

b) PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO.

Los avances científicos han evolucionado por la necesidad del hombre de explorar lo desconocido y de responder a necesidades individuales y sociales. Uno de los esfuerzos que se ha enfrentado el hombre es a entenderse a sí mismo y los estudios realizados al respecto son relativamente nuevos, mereciendo un lugar aparte en la familia de las ciencias; es así como la Psicología y la Psiquiatría guían el enfoque científico a la comprensión, predicción y control del funcionamiento humano y la salud mental. Todavía existen muchos renglones que cubrir.

Uno de los mayores enigmas sigue siendo la relación del hombre con su vida y consecuentemente con su muerte; convenciéndonos de que la muerte es parte de la vida y la forma de morir es parte integral de la manera de vivir del individuo, es decir, hay tantas maneras de morir como de vivir y no hay más igualdad ante la muerte que ante la vida.

La clasificación internacional de Causas de Muerte enlista un gran número de tipos de muerte, tales como neumonía, meningitis, neoplasma malignas, leucemia, infartos al miocardio, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, y muchas más, al adquirir estas enfermedades su fase terminal buscamos base, para justificar la aplicación de la eutanasia, y nos encontramos con de cuestiones:

primero el hecho de que al tener la necesidad de justificarla revela que casi todos nosotros tenemos la convicción de que el matar, como práctica, debe ser rechazado, porque de lo contrario no tendría objeto hablar de una "justificación". Por otro lado, parece ser de naturaleza extraña el hecho de que una persona requiere o consienta su propia muerte. Sin embargo la realidad nos ha demostrado que puede resultarle insoportable la vida a una persona cuando predomina en ella el dolor sobre el placer, y obligarla a soportar el martirio sería tanto como exigirle un acto de supererogación de convertirla en un héroe; ya sea porque padece un cáncer de último grado y sin posibilidades de que sus dolores se alivien o cualquier otra enfermedad incurable, una persona puede desear su propia muerte, provocando de esta manera el suicidio.

El problema se presenta cuando el individuo es incapaz de provocar su propia muerte y en estas circunstancias estaría sujeto a ser auxiliado por otra persona que en el caso a discusión sería el facultativo que tenga la responsabilidad de esa persona, mediando siempre el consentimiento del paciente o su familiar.

En este último plano, cuando se carece de una lucidez mental suficiente para tener conciencia de la realidad, como sería el caso de los menores de edad, los que padecen alguna enajenación mental, o los que se encuentran en estado de coma, la justificación de la eutanasia se basaría en lo que

denomina Diogo Farrell, el paternalismo, es decir, el derecho que pasa a los familiares de estos seres en el sentido de decidir por ellos.

Gerald Dworkin nos proporciona una definición del paternalismo diciendo: "Es la interferencia con la libertad de acción de una persona, justificada por razones que se refieren exclusivamente al bienestar, bien, felicidad, necesidades, intereses o valores de la persona que es coaccionada". (8)

En este orden de ideas, es importante subrayar que el principio fundamental para que opere la figura del paternalismo y a su vez se justifique la eutanasia, debe tomarse exclusivamente en cuenta - como ya se mencionó - el interés del sujeto pasivo y no el interés de los padres o de la sociedad, siempre exigiendo una coincidencia total de opiniones entre el autor del paternalismo y el facultativo que atiende al paciente.

Aclarado ya ese punto, se procederá a efectuar un cálculo utilitarista, es decir, la prolongación de la vida en esas condiciones, produciría un exceso de placer sobre el dolor, o del dolor sobre el placer? Dicho en otras palabras y como muy acertadamente lo menciona el maestro

(8) Martín Diego Farrell. La Ética del Aborto y la Eutanasia. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1985 p. 117 nota 28

Farrell "podemos tener una confianza casi absoluta en que el cálculo utilitarista justificaria la eutanasia, ya que el dolor del enfermo sobrepasaria con creces el eventual placer de los demás de verlo con vida".(9)

LOS MÉDICOS.

La aplicación de los principios en que se fundamenta la eutanasia a los casos particulares nos lleva a otra cuestión no menos importante, y que se refiere a la relación médico-paciente. Sobre esta relación surge la pregunta, Cuáles son las conductas que se deben seguir ante un enfermo terminal y quién es el que asume en último termino la responsabilidad: el médico, el paciente o los familiares?

Es indudable que el hecho de facilitar una muerte eutanásica, es cosa de la medicina, ya que consiste en emplear medios científicos que supriman la agonía ciertamente dolorosa e irremediable. "El médico es el único que la mayoría de las veces posee los datos suficientes y la imparcialidad debida para decidir en conciencia con la mayor objetividad posible, a partir de qué momento todo esfuerzo puede considerarse inútil o incluso morboso".(10)

(9) Diego Farrell. Op. Cit. p. 110

(10) Tiempo para vivir, tiempo para morir, consideraciones acerca de la Eutanasia. Escrito por Joan Vilar i Planas de Farnés. Revista Persona y Derecho. No. 10 Año 1983 p. 258

Uno de los puntos que rebatan los opositores a la eutanasia es el problema que presenta al definir el concepto de incurable, ya que señalan que lo incurable de hoy, puede ser curable mañana. es verdad, pero si tomamos en cuenta el estado crónico en que estan los enfermos terminales, con un desarreglo orgánico múltiple como por ejemplo, un cáncer que se ha expandido en los órganos vitales, me es difícil pensar que esa persona sobreviva con alguna cura, llámese quimioterapia o inmunoterapia mucho más evolucionadas, o alguna vacuna que se descubra en último momento para curar el cáncer; de hecho se sabe que este mal es curable siempre y cuando se diagnostique a tiempo, situación que se presenta en la mayoría de las enfermedades que se consideran como graves, teniendo sus excepciones como el SIDA por ejemplo.

Podemos decir, por tanto, que agotados los criterios objetivos a los que todo hombre (ya sea paciente, médico o familiar) debe ajustarse, aquel que puede hacerse cargo con mayor exactitud de la situación es generalmente el médico.

Convenciéndonos de que el médico es la persona más indicada para aplicar la eutanasia, surge ahora el cuestionamiento de saber cuáles son las líneas generales deontológicas médicas, es decir, cuáles son las obligaciones o derechos que tiene el facultativo frente al paciente terminal. El profesor Lattes de la Universidad de Pavia en

conferencia en el segundo Congreso Internacional de Criminología en París en el año de 1950 hacia referencia en que la intervención del médico para proporcionar alivio en enfermos de fase terminal, lejos de lograrlo se consigue alargar el sufrimiento, resultando cruel, para el paciente y sus familiares; sus palabras al respecto son las siguientes: "La vida vale por su contenido o por las esperanzas que aun puedo despertar, si no ofrece más que dolores y carece de esperanzas, no se justifica el esfuerzo de prolongarla. Si no existe por lo menos, una ligera esperanza de curación, por qué prolongar la vida y la tortura con intervenciones inútiles y penosas? mantener una supervivencia con medios artificiales se convierte en un acto que causa una "mala muerte".(11)

Cuál debe de ser la actitud más correcta que debe optar el médico, prolongar la agonía lo más posible, sirviéndose del más pequeño resquicio de vida, abusando de alguna manera de la resistencia o valor que pudiera quedar en su paciente? o tener sentido de piedad hacia esta persona que merece tener una muerte digna.

Cierto médico jefe de cirugía me comentó que la mayoría de los médicos están demasiado ocupados para escuchar las verdaderas necesidades de sus enfermos, el sufrimiento más que físico

(11) Cuello Calón Eugenio. Tres tomas penales. Op. Cit. p. 160 citando La buena o la mala muerte.

moral que le produce su enfermedad, pero creo que en la mayoría de los casos tienen miedo de escuchar, porque los es difícil implicarse demasiado, ya que puede afectarles profundamente y ello puede pesar sobre toda su vida.

El médico León Schwartzenberg nos describe que existen sólo tres actitudes posibles que puede asumir cualquier médico: "Dejar la habitación lavándose las manos a la manera de Poncio Pilatos, asistir pasivamente al espectáculo como un sádico voyeur, o intentar ayudar aún a riesgo de actuar como un homicida contra todos los preconceptos de una sociedad tantas veces inconsolable al dolor", (12)

Una cosa es cierta, el doctor apoyado en su entrenamiento, experiencia y en la historia entera de la Medicina, no tiene sino la simple misión de hacer lo que sea mejor en cada caso particular, porque no podemos hablar de una generalidad, pues aún una misma enfermedad se desarrolla y causa daño de diferente manera en cada organismo, así resumiendo la función del médico es restituir al salud y mitigar las penas y dolores, pero no solamente cuando este apaciguamiento pueda conducir a la curación, sino también cuando pueda servir para procurar una muerte dulce y fácil. (13)

(12) León Schwartzenberg y otro. Cambiar la muerte. Edit. Gedisa. Barcelona, 1978 p. 289

(13) Ricardo Rollo-Villanova y Morales. Idem. p. 205

El ilustre doctor mexicano Luis Bazetti publicó un interesante artículo sobre la eutanasia y entre otras cosas señala la conducta que debe observar el médico durante los últimos momentos de la vida de sus clientes; en resumen dice que el médico debe agotar todos los recursos que la ciencia posee para curar o aliviar las enfermedades. "...cuando considera que su terapéutica es impotente, debe prevenir a la familia del paciente, advirtiéndole que ha llegado el momento de proceder al arreglo de las disposiciones testamentarias y a la administración de los sacramentos de la Iglesia. El médico debe practicar la eutanasia artificial valiéndose de todos aquellos agentes capaces de aliviar el dolor físico o de prolongar la existencia sin sufrimientos".(14)

Para poder tener una visión más profunda sobre el pensar de la medicina respecto de la eutanasia, se necesitaría toda una serie de encuestas o cuestionarios cubriendo las diferentes ramas de esta ciencia, pero esto no es el propósito del presente trabajo; tratando sólo de dar un pequeño bosquejo sobre cómo piensan los médicos, a continuación se presenta un cuestionario muy somero aplicado a dos facultativos, especializados en Urología y Neurocirugía respectivamente.

(14) Ibidem. p. 212

Doctor: Juan Antonio Lugo García

Especialidad: Urología

Lugar: Hospital Juárez

1.- Cómo se considera a un enfermo terminal?

R.- Existe diferencia en cuanto al órgano en particular o en cuanto a la vida en general. Por ejemplo, un paciente con insuficiencia renal se le puede ofrecer otras medidas terapéuticas, como un trasplante renal, una diálisis peritoneal o una hemodiálisis, pero hay casos como el cáncer en donde se puede ofrecer quimioterapias, radioterapias o inmunoterapias, pero llega el momento en que ninguna de estas posibilidades le va a ofrecer algo, como erradicar la enfermedad y mejorar la calidad de vida del paciente; cuando ya no se puede lograr ninguna cosa de éstas, que no existe ningún procedimiento a ofrecer, es en este momento cuando hablamos de un paciente terminal.

2.- Cuál es la actitud del médico frente al enfermo incurable?

R.- La actitud del médico deberá de ser hablar con el paciente y familiares acerca del pronóstico grave a corto plazo, y lo único que se podría evitar es más sufrimiento del paciente y de los familiares. Lo que actualmente se hace es alimentarlo, darle soluciones, quitarle el dolor; pero aquí entra lo paradójico de la situación, estamos prologando la agonía o le estamos haciendo un beneficio?

3.- *Existen medicamentos que a la vez de disminuir el dolor acortarian la vida?*

R.- Si existen, pero no se aplican con ese propósito, se les puede quitar el dolor y puede llegar el paciente a un estado de dependencia a los medicamentos y a una taquifilaxia, es cuando un paciente requiere cada vez más dosis de medicamentos por lo que puede llegar a tener un estado de inconciencia continua y en un momento dado puede sobrevenir una complicación que llega a acortarlo la vida.

4.- *Debe de estar enterado el paciente de su incurabilidad?*

R.- Sí, el paciente es la persona más importante que tiene derecho a saber qué se le va a hacer y cuál es su pronóstico; lo que pasa, es que a veces no se les dice nada porque los familiares solicitan que no se les informe o sucede también que el paciente no pregunta por tener miedo al saber lo que tiene pero podríamos explicarlo, él tiene la esperanza de creer que su enfermedad no es muy grave. El criterio que yo manejo es que en ningún momento engaño al paciente, si él pregunta su estado, le informo inmediatamente.

5.- *Existe dolor en un paciente en estado de coma?*

R.- No existe, pero aún en pacientes que no sufren mucho dolor, que van a vivir poco tiempo y su corta vida que le queda va a ser de mala calidad, de sufrimientos, entonces no tiene mucho peso estarles prolongando esa agonía. En pacientes en estado de coma, se presenta otra situación muy importante, como son los gastos del hospital y algo que no

tomamos en cuenta, es a los familiares que llegan a pedir que ya no se le haga nada al paciente, porque les duele ver a su familiar en esas condiciones y a cualquiera nos dolería estar en esa situación o a nosotros mismos vernos en ese estado, sería doloroso. En enfermos que no están totalmente inconscientes ya no quieren nada, rechazan el oxígeno, los alimentos, los medicamentos, etc. porque él quisiera que ya terminara ese calvario para él.

B.- Está usted de acuerdo en que se legalizara la Eutanasia con una total impunidad?

R.- Sí sería conveniente, pero para que se legalizara, debemos estar conscientes de hacerlo con responsabilidad un grupo de médicos, no uno sólo, de que al paciente ya no se le puede ofrecer nada y que él estuviera de acuerdo junto con sus familiares. Probablemente no lo hacemos, entre otras cosas, primero porque es delito, en segunda porque tal vez no queremos cargar en nuestra conciencia los sentimientos de culpa, de que esté bien o esté mal dicho acto.

Doctor: Paul Peterson Suárez.

Especialidad: Neurocirugía.

Lugar: Hospital de Traumatología Magdalena de las Salinas.

1.- Cómo se considera a un enfermo terminal?

R.- Se tendría que ver de diferentes puntos de vista, ya que no sólo los pacientes que tienen muerte cerebral se consideran en fase terminal, sino también pacientes que padecen por ejemplo SIDA, o neumonía y que irremediablemente van a morir. Pero definitivamente los enfermos que tienen una lesión severa y no pueden recuperarse son los de muerte cerebral. Se aplica también el término en pacientes que tienen lesiones como insuficiencia renal crónica, pero en este caso se le puede ofrecer otras posibilidades, como la hemodiálisis.

2.- Los pacientes que tienen muerte cerebral técnicamente están muertos?

R.- Sí, es una enfermedad digamos nueva, porque de acuerdo a como se ha venido entendiendo la fisiopatología, las enfermedades del cuerpo, como se mantiene a sí mismo, el cerebro deja de funcionar como si fuera un órgano extra y los pulmones, riñones y todos los demás órganos están funcionando plenamente, pero el hecho de que el cerebro no lo hace, da como resultado de que el paciente ya no responda al medio ambiente. Esta muerte es irreversible.

3.- Cuál es la actitud del médico frente a esta clase de pacientes?

R.- Darlos lo mejor que se les pueda ofrecer, ahora en la época de los trasplantes lo más importante es mantenerlo en las mejores condiciones óptimas para ofrecerle a otro paciente algún órgano que pudiera necesitar. Es importante señalar que al paciente se le mantiene en esas condiciones hasta que los familiares decidan lo contrario, ya que ellos pueden optar por la suspensión del tratamiento o el retirar los respiradores.

4.- *Los pacientes que están conscientes pueden ofrecer su consentimiento para que se les aplique la eutanasia?*

R.- Es difícil, porque se considera como homicidio y nosotros como médicos no tenemos la facultad para hacerlo.

5.- *Existe dolor en pacientes en estado comatoso?*

R.- Los pacientes que se encuentran en estado de coma tienen ciertas respuestas, pero los de muerte cerebral no existe ninguna señal, no tienen reflejos, las pupilas están hidriáticas ni siquiera respiran. Estas condiciones se confirman con electroencefalogramas, con angiografías, etc., es decir, una serie de estudios que comprueben que el paciente tiene muerte cerebral y por consiguiente no sufren de ningún tipo de dolor.

6.- *Está usted de acuerdo en que se legalizara la Eutanasia?*

R.- Opino que debería de aplicarse, a no ser que no esté comprometida las facultades mentales, es decir, que el cerebro este íntegro, que no tenga un absceso, meningitis o encefalitis, cualquier lesión que comprometa las funciones mentales. También es

importante que el consentimiento se dé libre, que no exista alguna fuerza ajena a la enfermedad por parte de los familiares, como la herencia.

7.- Sobre qué bases fundamentaría la Eutanasia?

R.- Inicialmente en los aspectos morales, éticos y sobre todo en la patología o enfermedad que pudiera padecer, digamos un paciente con SIDA, que esté abandonado, que su cuerpo presente gran alteración orgánica, es conveniente si él lo pide, aplicarlo la Eutanasia.

8.- Ha tenido alguna experiencia al respecto?

R.- En pacientes terminales se da comúnmente el hecho de que se pida, ya sea por parte de los familiares o del mismo enfermo, pero lo único que se hace, es dejar que evolucione la enfermedad y con el tiempo la persona fallece.

9.- Cuándo se considera a una persona muerta?

R.- Hay un estado de catalepsia, donde en algunas ocasiones no determinaron la presión arterial, ni la frecuencia cardíaca, esto sucede principalmente en los pueblos, por lo que en estas circunstancias es como si la persona estuviera muerta, porque presenta una frecuencia cardíaca de tres a cuatro por minuto y no respira sino simplemente mantiene las neuronas a un nivel básico de tal forma que puede permanecer así siete o catorce días. Pero actualmente con un monitor que le tome la frecuencia cardíaca dejándolo por quince minutos, de esa forma el cerebro está completamente dañado y se considera a la persona muerta.

10.- Cuál cree usted que sería una de las condiciones necesarias para su aplicación?

R.- Entre otras, seria el consentimiento de los familiares y del mismo paciente, por otro lado el dictamen medico, deberá de ser realizado por un conjunto de medicos especializados en la materia para diagnosticar la incurabilidad del paciente.

Cerrando este punto podemos concluir que la ciencia en la Medicina debe aplicarse a la profilaxis de las enfermedades y al tratamiento médico y quirúrgico, lógico y humano de las mismas.

La medicina es Humanismo en su más pura esencia.

LOS ENFERMOS.

La medicina, para quien la ejerce es una profesión como cualquier otra, aunque su objetivo sea más noble. Pero para los enfermos no es el caso, porque ellos no admiten la insuficiencia, la incompetencia, la ignorancia, la negligencia y la falibilidad de los médicos. Y despues de todo es razonable, porque lo que está en juego es nuestro propio cuerpo, nuestra vida.

Deseariamos que la profesión del médico fuera perfecta, que estuvieran exentos de errores, de fallas, de debilidades, pero esto no sucede. La proporción de buenos y malos profesionistas es exactamente la misma que en otras especialidades, la diferencia, es que los errores en esta profesion tienen un alto precio, la vida.

Se ha visto que en algunos casos, la terapéutica puede llegar a matar al enfermo. Ejemplo de ello es en el cáncer, en donde una quimioterapia mal conducida puede, al disminuir las defensas del organismo, abrir camino a infecciones de todas clases, que matan antes de que el cáncer lo haya hecho.

Es comprensible que el médico cometa errores por ser humano como cualquier otro, en lo que no estoy de acuerdo es que se vuelva deshumanizado, que convierta su profesion en un poder absoluto sobre su paciente, que sienta que sólo él es dueño del destino del enfermo que tiene a su cuidado, que tenga en cuenta que tiene todo un equipo de asistentes que también atienden al enfermo, con el objeto de hacerlos participar en el tratamiento que se le imparte y en las decisiones que se toman al respecto, cada uno en su área naturalmente. Tambien que tenga la capacidad humana de escuchar a sus enfermos, que comparta con él las decisiones de tal o cual tratamiento.

Cabe señalar que el enfermo no podría guiar su tratamiento, ni dictar las decisiones al médico, aunque conociera a fondo su enfermedad, nunca estará en condiciones - por falta de conocimientos o por carecer de experiencia - (salvo que el enfermo sea otro médico) para juzgar determinada terapia. Pero el médico no debe decidir ni resolver definitivamente sin escuchar al enfermo y tampoco debe resolver y decidir solo, ni

aspirar a un poder tan absoluto como la infalibilidad.

Este último punto, el de escuchar al enfermo, es sumamente importante, sobre todo en aquellos pacientes que evolucionan mal, los llamados desahuciados, porque es el ser más solo que existe en el mundo. Víctima de una enfermedad incurable, objeto de misteriosos cuidados a manos extrañas, aislado frente al equipo médico, conservado a distancia por su familia, apartado por la sociedad, está tan solo como no lo ha estado jamás en su vida, mientras alimenta en el fondo de sí mismo el pensamiento de la muerte próxima. Si el doctor en estos casos se acercara más a su paciente, comprendiera lo indispensable que resulta para él su compañía y que su comportamiento más que de médico fuera de humano. Afortunadamente y para suerte de algunos pacientes, existen médicos de esta clase.

Esta situación se presenta con los desahuciados y reviste varias cuestiones; una de ellas es el derecho de tener una muerte digna. Un distinguido médico inglés Lord Dawson dijo en el año de 1938 que "los médicos deberían hacer el acto de morir más gentil y más pacífico, incluso si esto implica acortar la duración de la vida". (15)

(15) Martín Diego Farrell. La Ética del Aborto y la Eutanasia. Idem. p. 112

En repetidas ocasiones hemos manejado el término de muerte, pero cuándo se considera a una persona muerta? En el punto que antecede nos explicaron los especialistas consultados lo que se entiende dentro del lenguaje médico por muerte, analicemos un poco el termino.

Hasta hace poco la definición se basaba, en que el límite exacto entre la vida y la muerte era el último latido del corazón y la última respiración. Pero la tecnología moderna nos ha traído medidas resucitativas como respiradores artificiales, drogas, cirugías adelantadas del corazón, etc. Como resultado, el corazón y los pulmones pueden ser resucitados después de que cesan completamente sus funciones.

Aquí es donde se presenta un problema de tiempo; cuando cesan las funciones respiratorias y circulatorias se les niega oxígeno a las células nerviosas vitales del cerebro y mueren en tres a ocho minutos, es decir, que aún cuando las medidas resucitativas se apliquen con éxito y mantengan funcionando los dos sistemas, puede suceder que fallen dichas células en restaurar o preservar las células cerebrales. El paciente puede tener el semblante de estar vivo, cuando en realidad sufre de muerte cerebral.

En base a lo anterior, muchos doctores han aplicado una definición mas amplia sobre la muerte cerebral. Esta clase de muerte cerebral es

irreversible y el paciente puede "vivir" en un estado vegetativo por meses o años, siendo alimentado por vía intravenosa.

Para diagnosticar si una muerte cerebral es irrevocable o no, se hacen pruebas enfocadas a la actividad eléctrica del cerebro a través de un encefalograma, en un ser viviente lo registra con una línea ondulante, pero si ésta se hace plana (isoelectrica) viene pronto la muerte, por lo que concluyen los investigadores médicos que, cuando la muerte del cerebro es diagnosticada, es inútil o inhumano mantener al paciente con un aparato mecánico para hacerle seguir viviendo.

Tomando las palabras a manera de conclusión del periodista Pierre Viansson-Ponté cuando habla en nombre de los enfermos, señala: "...exigimos de todos los médicos que se ocupen en primer lugar de nosotros (los enfermos) y no de sí mismos, que nos traten como quisieran que se les tratara a ellos mismos si estuvieran en nuestro lugar, que cuando puedan nos eviten el sufrimiento, que no nos despojen de nuestra personalidad, de nuestro cuerpo y que cuando llegue la hora de nuestra muerte, la asuman con nosotros". (16)

(16) Pierre Viansson-Ponté, y otro. Cambiar la muerte. Op. Cit. p. 211

LOS PARIENTES.

Uno de los derechos inalienables con los que cuenta el enfermo incurable, es el de tener conocimiento de su enfermedad y curiosamente las personas que se oponen a ello, en algunos casos, son sus propios familiares, esto es en base para evitar - según ellos - mas sufrimiento. El problema es que el paciente desarrolla una percepción increíble se da perfectamente cuenta cuando le están mintiendo o lo están ocultando algo. Sucede a veces, que por una parte los familiares simulan que la enfermedad no es muy grave y por otro lado el paciente simula que todo va bien, es aquí donde se crea una relación falsa en la que se combinan la piedad y la hipocresía, situación no muy justa para el propio paciente.

Es importante que esté enterado de su incurabilidad para tener así la oportunidad de poner en orden sus asuntos y decidir junto con el médico sobre las terapias que más le favorezcan.

En cuanto al enfermo terminal, la familia tiene un papel muy importante, sobre todo en aquellos pacientes que se encuentran en estado de inconciencia, porque en ellos se depositan las decisiones más trascendentales que se van a tomar sobre la terapéutica a seguir.

Es muy difícil para la familia poder acompañar a una persona moribunda por largo tiempo.

sufren por su paciente y piden para él que se le libere de sus dolencias graves e incurables. En muchos casos el verdadero amor y compasión que tienen hacia esta persona, es lo que les impulsa a actuar de esa manera, pero desafortunadamente también existen casos en que el deseo primordial es la liberación de la visión pavorosa que produce un moribundo, de las cargas económicas que representa, aunque esto es comprensible, se aleja de poder ser considerado un acto de amor o un sentimiento de compasión.

Otro de los derechos con los que cuenta el enfermo, es morir rodeado de sus seres queridos, pero cuando hablamos de enfermos terminales, éstos se encuentran situados en las áreas de terapia intensiva o cuidados intensivos, lugares donde está prohibido el paso a cualquier familiar; algunas veces cuando la situación lo permite, se traslada al paciente a otra área, en donde sí puede estar junto con su familia, o en su caso, se le da permiso para ir a su hogar para pasar ahí sus últimos momentos, pero éstos son casos excepcionales, aunque ya la clase médica es cada vez más consciente de la humanización de la medicina.

c) PUNTO DE VISTA TEOLOGICO.

La doctrina Religiosa siempre se ha manifestado en contra de la muerte eutanásica por juzgarla contraria a los fines esenciales de la

vida, al respeto que se debe a la muerte, al derecho que Dios posee sobre todos los seres y a la misión sobrenatural del dolor, que purifica al hombre y lo lleva a mas altos horizontes.

La vida humana es sólo un periodo que Dios concede como prueba, en cuyo final se castigara a los malos y se premiara a los justos, por consiguiente, la vida sólo es un status transitorio y fugaz, una espora para llegar a la verdadera vida.

Todas las vidas humanas son igualmente sagradas, pues sólo Dios se ha reservado el derecho de disponer de ellas. Al respecto, su Santidad Eugenio Pacelli, Papa Pío XII señalaba: "El hombre no es propietario sine usufructuario de su cuerpo .. sin que pueda disponer libremente de el como le plazca. La finalidad subjetiva que da a sus actos, no es en sí ni suficiente ni determinante, sino que depende del orden y de la finalidad natural del cuerpo y de sus miembros".(17)

El derecho de destruir una cosa compete solamente al hacedor de la misma; por lo tanto, compete a Dios y no al hombre el derecho de poner fin o término a la vida humana; en este sentido la

(17) Cfr. Tiempo para vivir, tiempo para morir, consideraciones acerca de la Eutanasia. Escrito por Joan Vilari i Planas de Farnes, Revista Persona y Derecho, No. 10 año 1983 p. 230 y sigs.

eutanasia vendría siendo una usurpación de los derechos del Señor sobre la vida.

Las declaraciones de la Iglesia han sido siempre inconfundibles: v.gr. el 2 de diciembre de 1940 un decreto del Santo Oficio condenada "por ser contrario al derecho natural y al derecho divino-positivo" a toda autoridad pública, que mate a individuos por defectos físicos o psíquicos y ya no supongan utilidad para la nación. En la enciclica *Casti connubii* del 31 de diciembre de 1930 el Papa Pío XI había negado a las fuerzas públicas, el derecho a no respetar la integridad corporal de los inocentes. El 21 de marzo de 1931 el Santo Oficio condenó la teoría eugenésica seleccionista y el 22 de febrero de 1941 incluyó en el Índice la obra de W. Stroothenke, *Erbpflege und Christentum* que contiene principios racistas. En estas declaraciones se aprecian sólo aspectos eugenésico y racistas, pero nunca tocan elementos eutanásicos: es hasta el 19 de octubre de 1953 cuando el mismo Papa Pío XII declara en defensa de la integridad de los órganos humanos de subditos inocentes diciendo: "... porque el Estado no tiene ningún derecho sobre ellos, les es imposible poder otorgar derechos a un médico, sea cual fuere la razón o finalidad con que lo hiciera". la misma postura sostiene, aunque más onérgica el Concilio Vaticano II declarando que "la eutanasia, junto con cualquier clase de homicidio, genocidio, aborto y suicidio deliberado, resulta ser una práctica infamante que degrada a la civilización humana, deshonra más a sus autores que

a sus víctimas y es totalmente contraria al honor debido al creador".(18)

Autores laicos han criticado que la postura religiosa sea tan rígida en este punto, cuando la religión es anuente a la occisión bélica, a la occisión judicial (pena de muerte) y a la occisión en legítima defensa.

La Religión acepta la primera porque el bien buscado por el que da muerte a su semejante en el caso de guerra, es la defensa de la patria, sentimiento de honor que todo ser humano debe respetar; sobre la segunda y tercera postura, la religión respeta las normas creadas por el Estado, siempre y cuando éstas no violen los derechos humanos, y el Estado no violará éstos, cuando realice normas cuya finalidad sea la protección de la Sociedad, del orden público, resultando por lo tanto ser mayor el bien de la Sociedad que el de la vida de un individuo que posiblemente no encaje dentro de ella.

A partir del empleo de drogas en las actividades médicas, ha surgido la duda moral sobre la justificación de su empleo sólo para suprimir el dolor sin otros efectos terapéuticos, a pesar de que algunas de ellas producen, a su vez el acortamiento de la vida. El Papa Pío XII trató de esta cuestión en una conferencia con ocasión del IX

(18) Op. Cit. p. 241

Congreso Nacional de la Sociedad Italiana de Anestesiología, declarando que "Cuando no existe otro medio y en determinadas circunstancias no se impone al enfermo el ejercicio de otras obligaciones de carácter religioso o moral" se podía justificar el empleo de narcóticos con el efecto de suprimir el dolor y la conciencia aún en el caso de que estos narcóticos pudiesen acortar la vida del enfermo. (19)

El mismo Papa repitió este criterio en sucesivas declaraciones, una de ellas fue el I Encuentro del Coloquio Internacional Neuropsicofarmacológico el día 9 de septiembre de 1958. El fundamento en que se basaba su criterio era el hecho de que dolores crónicos impiden o pueden impedir al paciente la obtención de bienes espirituales superiores a los que podría alcanzar con la resistencia voluntaria al dolor físico.

Por su parte, el actual Papa Karol Wojtyla, llamado Juan Pablo II también hace mención sobre el respeto que se le debe tener a la vida y se pronuncia en contra de cualquier atentado hacia ella. Bajo su pontificado la Congregación para la Doctrina de la Fe publicó en mayo de 1980 una declaración en la que partiendo del valor de la vida humana, trata a la eutanasia y a los efectos que puede conllevar el uso de drogas calmantes, así como la necesidad de sopesar desde el punto de

(19) Ibidem. p. 246

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

..79

vista ético las medidas terapéuticas que se emplean o que el paciente permite le sean aplicadas.

En base a lo anterior y a las declaraciones hechas por la iglesia, se deduce que la provocación directa de la muerte será ilícita para los que intervienen en ella, tanto para el enfermo como para las demás personas, independientemente de las circunstancias en que se realice el acto.

d) CASUÍSTICA.

Existen un sin número de casos verídicos sobre la Eutanasia en donde la piedad, el dolor, el valor y la incertidumbre juegan un papel muy importante en la vida del hombre.

La casuística presentada en este trabajo (sólo siete casos) es un pequeño ejemplo de ello y el objeto primordial de mencionarlos, es que si no se conocen resulta difícil comprender sus aspectos jurídicos para poder llegar a una conclusión más objetiva.

1.- El primer caso es en la Ciudad de Nueva York una señora sufría desde hacía muchos años una enfermedad dolorosa e incurable. Un día, en el año de 1913, suplicó a su marido, siempre cariñoso con ella, que le diera muerte, y los días subsiguientes, entre la desesperación de sus dolores y sufrimientos, volvía a implorarle que la

matase. Por fin, el marido accedió a su ruego, dándole una fuerte dosis de morfina los jueces absolvieron.(20)

2.- Stanislaw Uminska, una joven y bella actriz polaca, llega a Paris, angustiosamente solicitada por su amante, Juan Zinowsky, escritor, de la misma nacionalidad de ella. Enfermo de cáncer y tuberculosis, el infeliz paciente, en el último estadio de los procesos nosológicos, padece los más crueles dolores. La amante, transformada en enfermera fiel le prodiga exquisitos cuidados y nobles consuelos, llegando a utilizarse su sangre para una transfusión desdichadamente ineficaz. Varias veces rechaza la solicitud de Zinowsky, que le pide ponga término a tan inaudito sufrimiento. Por fin, un día el 15 de julio de 1924 en que padece en forma más grave, en un instante en que reposa, adormecido por los analgésicos, la joven actriz toma el revólver con el que el propio paciente no ha tenido animo para abreviar su agonía y dispara, con tanto acierto que Zinowsky deja para siempre de sufrir. La Uminska es juzgada en Paris, el propio fiscal tiene para con ella palabras de conmiseración y respeto. El Jurado del Sena proclamó la impunidad de la acusada.(21)

(20) Jimenez de Asua Luis. Libertad de Amar y derecho a morir Op. Cit. p. 350 citando a Luis Alberto Bouza nota 29

(21) Ibidem. p. 352

3.- El Consejo Médico General de la Gran Bretaña lo permitió seguir ejerciendo su profesión a un doctor que había suministrado una inyección letal a una paciente anciana es la primera vez que ese cuerpo colegiado no castiga a un colega acusado de intento de homicidio. (22)

4.- Aurelia tiene trece años. En sus dos pulmones habita un pequeño tumor que proviene de un cáncer en la pierna, que se irradió seis meses después de haber sido operado. Viene al hospital cinco días cada cuatro o cinco semanas, para sufrir allí perfusiones venosas que la fatigan más de lo que contribuyen a frenar la multiplicación de las células malignas. Mes a mes su estado se agrava, su respiración se hace más difícil; una mañana se despierta tosiendo, con una tos hipante y a veces sangrante que durará hasta la tarde. Por la noche, el médico al que ha llamado corre el riesgo de calmarla con un poco de morfina y otros sedantes para la tos. La niña se duerme. Entonces, en el salón contiguo atestado de vasos y de sillas que testimonian la vigilia de toda una familia, el médico intenta convencer a los padres y al abuelo de que la dejen dormir, de impedir que se despierte. En principio la respuesta es negativa. El abuelo, el que más la quiere, quien acepta primero separarse de esa infancia, esta vez definitivamente perdida. A partir de entonces se lo aplicará sistemáticamente, cada seis horas, una

(22) El eterno debate sobre la eutanasia. Revista Conozca más. Año 4 No. 2 México, 1993

ampolla de morfina. Su respiración jadeante se interrumpirá treinta horas más tarde, sin que Aurelia se haya despertado. (23)

5.- El médico Americano M. W. Klimpatock de Milwaukee, relata así un caso de eutanasia por el mismo ejecutada: Durante mi práctica profesional asumí la responsabilidad de poner fin a los sufrimientos de una pobre mujer, y creo que Dios me perdonará mi intervención. Era una joven, esposa de un Coronel del ejército, que en un acceso melancólico intentó suicidarse. Puso sobre su lecho todo lo que pudo encontrar inflamable en su cuarto, encendió fuego y hechóse encima. Fue socorrida tarde. El médico llamado me requirió en consulta. La mujer estaba horrible de ver quemada viva.

-- Qué quiere usted hacer? -- me pregunto mi colega.

-- Creo que lo mejor es ponerle una inyección de morfina -- respondí.

-- Esa es mi opinión -- replicó, y preparóse a inyectar un centigramo de la sustancia combinada.

-- Póngale más -- le dije.

-- No quiero incurrir en esa responsabilidad -- respondíome.

-- Deme entonces la jeringa. -- Y le inyecté treinta centigramos de morfina, librándola para siempre de sus horribles sufrimientos. (24)

(23) León Schwartzonberg y otro. Cambiar la muerte. Op. Cit. p. 12

6.- Uno de los más emocionantes casos ha sido relatado por Aristote Licurzi, profesor de medicina legal de la Universidad de Córdoba. En los últimos días del verano de 1934, una hermosa niña de trece años fue mordida por un perro rabioso. El tratamiento antirrábico, instituido precozmente, fracasó. Una tarde, ante la evidente aparición de los síntomas clínicos de la rabia, los padres de la criatura se apresuraron a llevarla a la ciudad de Córdoba, donde fue vista por varios médicos, que estuvieron unánimes en la fatalidad del pronóstico. Una noche, ante el empeoramiento del estado de excitación de la muchacha, fue llamado también el doctor Licurzi. "fue un cuadro horrible de dolor y espanto el que todos vimos -- escribe el profesor de medicina legal de la docta ciudad --. No sabría ni podría describirlo. La enferma, encerrada, gritaba, suplicaba, amenazaba, ombestia contra todos o imploraba que la mataran. Los familiares también invocaron la compasión de los médicos para que terminaran piadosamente con aquellos martirios. La muerte de la menor que pusiera término a ese dolor, estaba en el pensamiento de todos y en el sentimiento de familiares, vecinos y médicos. Y cuando la pobre enferma cayó al suelo, una mano piadosa arrojó una colcha sobre ella al tiempo que el médico aprovechó

(24) Jimenez de Asúa Luis, Op. Cit, p. 345 citando la Gazette Médicale de Paris año de 1907

para aplicar la inyección generosa que la hizo dormir para siempre. (25)

7.- Andrea tiene 19 años. Siempre ha vivido en el campo. Hace un año comenzó a sentir dolores en la rodilla porque había bailado demasiado. El dolor desapareció, luego retornó y Andrea acaba por inquietarse. Ha ido a ver a un médico que le ha hecho radiografías. Era un tumor. -- No es nada lo curaremos con rayos...

A razón de cinco a seis sesiones por semana, o sea casi todos los días, el tratamiento dura cerca de dos meses. Andrea lo soporta bastante bien. Pero debe seguir viendo al médico y ahora es necesario vigilar los pulmones.

-- Por qué? Yo me he sentido siempre bien. Jamás he tenido nada en los pulmones. Ya me ha ocurrido otras veces esto de estar acatarrada, pero este tratamiento ha debido debilitarme.

Un día la radiografía es alarmante. Hay una mancha sobre el pulmón derecho. Andrea debe ir a tratarse a París, ella va para tratar sus pulmones es necesario que reciba en fechas fijas, durante cuatro o cinco días consecutivos, los medicamentos que se le inyectan en las venas de los brazos. El tratamiento la fatiga, y, lo peor, pierde sus hermosos cabellos. Camina con dificultad, y necesita ayuda: un brazo o un bastón. Lo acepta todo. Ahora viene regularmente a París. La mancha en el pulmón no aumenta y su estado se

(25) Jimenez de Asua Luis. Op. Cit. p. 357 nota 41

mantiene estacionario. Comienzan las proposiciones de operarla, de quitarle el pulmón. Ella se niega decididamente. El médico, paciente, insiste un poco cada vez más.

Andrea está a punto de aceptar. Se siente cada vez peor, casi no puede caminar ni servirse de su pierna, quemada por los rayos. Y otro médico, que siente por ella más afecto que piedad, le dice -- Dado que tu pierna no te sirve ya para nada, quizá debieras aprovechar para que la operen también.--

-- Usted está loco -- le responde Andrea furiosa.

De todas maneras, es demasiado tarde. Un mes después, las imágenes de los tumores invaden ambos lados. Ya no es posible operar; haría falta extirpar los dos pulmones. Se le hospitaliza, sufre cada vez más de la rodilla, que se gangrena, genera necrosis, se pudre y adquiere un aspecto tal negrozco, innoble, que la ocultarán a su vista, rodeándola con un arco que hará las veces de protección. Será ella misma la que pedirá como consecuencia del sufrimiento excesivo, que se le ampute esta pierna inútil desde hace tanto tiempo. Los médicos deciden llamar al cirujano.

-- Te pedimos algo difícil. Una operación inútil desde el punto de vista médico (la enferma está condenada), riesgosa (puede ser que ella no soporte la anestesia) pero moral, no hay otra palabra. Ella sabrá que está condenada si no se le opera. El cirujano vacila. Ve a verla, le dicen.

-- Para qué? Para que me dé lástima?

-- No. para cumplir con tu profesión. Va a verla. Y si muere en la mesa de operaciones?

-- Ya lo sé. por eso es que tenemos un poco de vergüenza al pedirtelo. Pero tú lo has visto. Tú lo has comprobado.

-- De acuerdo. lo haré si el anestosista acepta dormirla.

El lunes por la mañana, se la mantiene en ayunas ante la inminencia de la operación. Pero al mediodía, nadie la ha reclamado a la sala de operaciones. La intervención había sido "desaconsejada" el sábado por la tarde mediante la decisión conjunta de un médico y un anestosista que había estimado que "no valía la pena" correr tal riesgo. Qué riesgo? El riesgo de la eutanasia?

Se inicia una perfusión venosa que calma completamente los dolores. Cuando el médico regresa, sobre las diez de la noche, ella no duerme. a pesar de las considerables dosis de morfina y otros calmantes lo que prueba que hubiera podido soportar la anestesia. Entonces conversan. la enferma que no va a curarse y el médico que no va a curarla. durante dos o tres horas.

-- Es verdad que me operan esta vez?

-- Si, si...

Se habla de la posibilidad de prótesis, una especie de nueva pierna con la que podra andar y soñar y quizá bailar...

-- Usted cree?

-- Por que no. Qué es lo que mas te gusta bailar?

-- El yark. Lo conoce?

-- Si. pero no sé bailar.

-- Le enseñaré.

Luego, la sonrisa de Andrea se apaga al mismo tiempo que se adormece. Para siempre. (26)

(26) León Schwartzberg y otro. Cambiar la muerte.
Edit. Gedisa, Barcelona, 1978 p. 29

CAPITULO IV

IMPUNIDAD EN LA PRIVACION DE LA VIDA DE LOS ENFERMOS TERMINALES

a) VALOR DEL CONSENTIMIENTO.

En concordancia al Código Civil del Distrito Federal se entiende por consentimiento al acuerdo de dos o mas voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interes legal en la celebracion de cualquier convenio o contrato; pero para el Derecho Penal el consentimiento se ve de manera diferente, sobre todo en el delito a estudio, ya que no se presenta como un acuerdo de voluntades, es decir, en sentido contractual, sino como un consentimiento autorizante permisivo que el sujeto pasivo concede a otra persona, pues lo que hace es permitir, o permitir que se le dé muerte. En ningun momento existe una negociación o acuerdo de voluntades entre este y el facultativo. Su peticion puede tomarse como un acto unilateral.

Para el prestigioso profesor Christophe¹ el consentimiento es el permiso dado por un particular a una o varias personas para que realice o realicen una accion prohibida objetivamente y que destruye o disminuye o, por lo menos, expone a esa persona a

la destrucción o disminución de uno de sus bienes o derechos." (1)

Por consiguiente el consentimiento del ofendido en el Derecho Penal, no es de la misma naturaleza que en el Derecho Civil, podría decirse que constituye un tipo sui generis. La cuestión sería ahora valorar el consentimiento de la víctima en el homicidio piadoso, sobre todo porque en materia penal existen delitos donde el consentimiento cobra un valor importante, ya que al presentarse éste faltaría uno de los elementos para que pudiera encuadrarse en el tipo, por ejemplo no hay violación si la mujer consiente o no existiría robo si se toma la cosa con anuencia del propietario de ésta; como lo señaló Sebastián Soler "lo que hace impune el hecho es la inidoneidad del objeto para ser violado."

Para que pueda operar el consentimiento como excluyente de responsabilidad, es necesario saber si la víctima que consiente, posee o no la facultad de disposición, es decir, si tiene el derecho sobre el bien jurídico que se trata; porque si es de interés general o público, aunque conocida simultáneamente con el derecho subjetivo privado, el consentimiento no será eficaz en cuanto a la aplicación de la pena porque el sujeto pasivo no tiene la tutela exclusiva de ese bien. Así que por

(1) Luis Alberto Bouza. El Homicidio por piedad en el Nuevo Código Penal. Impresora Moderna Larro & Cia. Montevideo, 1935 p. 87.

ser la vida de interés público no se le puede dar validez al consentir la muerte.

Entre los derechos inalienables con que cuenta el hombre, está el derecho a la vida, pero dentro de este derecho hay que distinguir el elemento subjetivo personal de la objetividad propia de ese derecho. Cuando se renuncia a la vida, subjetivamente no habrá injusticia, pero ante la ley y el Estado existirá un acto ilícito. Jiménez de Asúa afirma que el consentimiento no puede constituir una justificante, argumento que fundamenta citando las palabras de Adolfo Prins "En un sistema jurídico en que la ley penal es de orden público y en que la pena se impone en nombre de la sociedad entera y por acusación del ministerio público, su representante no es posible derogar por conveniencias particulares las leyes de orden público." (2)

Es verdad que no hay que restarle importancia al consentimiento del enfermo terminal pero debe de dársele un significado de carácter psicológico, tomarlo sólo como un presupuesto para la aplicación de la eutanasia, y no como causa justificante. El consentimiento tomado desde un punto de vista subjetivo es trascendente cuando se acerca con la naturaleza de los motivos y sólo así bajo una función subordinada se podría tomar en consideración para justificar el acto.

(2) Cfr. Jiménez de Asúa Luis, Libertad de Amar Derecho a Morir, Op. Cit. p. 426

La razón por la cual se le da un carácter subordinado a la voluntad del enfermo es por la situación crónica en la que él se encuentra. Su mente puede estar afectada por la angustia de la muerte próxima o disminuida su facultad de discernir sus ideas por la aplicación de medicamentos, pero eso no significa que no se le tome su parecer para cambiar o terminar cierto tratamiento o en su caso tener el derecho de una muerte digna.

Otra de las razones que se maneja al determinar el valor del consentimiento es que el problema de la muerte se aprecia de manera diferente en estado de salud que ante la inminencia de la muerte. Algunos médicos señalan que la voluntad del hombre de vivir se agudiza más cuando está más cerca la muerte que cuando tienen plena salud. Y el hecho de pedir se le ponga término a su vida son casos extraordinariamente raros; así lo manifiesta el director de la clínica Neuroquirúrgica de la Universidad de Bonn, Peter Rottgen: "He visto morir a muchos hombres. A mi personalmente no me ha ocurrido nunca que alguno me pidiera seriamente que le diera una inyección liberadora. Sobre esta cuestión he oído a muchos médicos-jefes de clínicas quirúrgicas y de la medicina interna los cuales también hacen hincapié en que tamaña petición es de una rareza extraordinaria. Ciertamente que personas ancianas muchas veces banalmente dicen: 'Si alguna vez me pongo tan malo o en un estado tan desastroso que

conmigo no haya nada que hacer entonces acabe usted con mi vida' Pero en la verdadera situación de morir la voluntad de vivir de todos los hombres es tan grande que querer poner término a la vida es sólo en casos muy raros."(3)

Pero esos "casos raros" que no son pocos, son justamente el motivo del por qué se debe de hablar, razonar y resolver sobre la eutanasia y por qué el apoyo al enfermo crónico terminal o incurable debe considerarse como un trabajo urgente, en virtud de que moralmente necesita que se le resuelva su problema lo antes posible, evitando así su sufrimiento.

b) EL MOVIL COMO BASE PARA LA IMPUNIDAD.

Hemos llegado a la conclusión de que no podemos tomar al consentimiento como causa de impunidad en la aplicación de la eutanasia, creemos que ésta radicaría en la naturaleza moral y social del móvil que necesariamente debe ser piadoso aunado a la falta de peligrosidad del sujeto activo. Analicemos sistemáticamente el punto.

Muchos tratadistas, entre ellos Enrique Ferri hacen del móvil la base principal para la imposición de las penas. Ferri señala que el móvil

(3) Tiempo para vivir, tiempo para morir. Consideraciones acerca de la Eutanasia. ya cit. p. 248.

del agente se integra por la voluntad, la intención y el fin.⁽⁴⁾

Es importante realizar una valoración de los motivos que indujeron al agente a desplegar la conducta. Si el que procura la muerte a un paciente terminal motivado por un acto antisocial o egoísta como puede ser alcanzar más pronto una herencia o deshacerse de la pesada carga que representa un desahuciado, inevitablemente estaremos ante un sujeto peligroso al cual es merecedor de una pena elevada.

Más por el contrario cuando ese móvil está basado en fines altruistas, como la compasión es dable declarar la impunidad por tratarse de sujetos carentes de peligrosidad. Los problemas que pudieran presentarse en torno a los motivos egoístas antes mencionados se reducirían en forma considerable, si tomamos en cuenta que es el médico la persona más idónea para aplicar la eutanasia, (punto que se trató en el capítulo anterior) Pero, cómo podríamos justificar su acción, si su misión principal es de sanar, no producir la muerte?

El curar no necesariamente significa sanar, también es aliviar, disminuir el dolor. El hecho de que el médico aplique medios paliativos para lograrlo, y que esto a su vez acelere la muerte inminente de su paciente, implica que su

(4) Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. p. 432.

intencion fue guiada principalmente para suprimir el dolor y no matar al paciente.

Pero existe otro punto que hay que aclarar. Los pacientes que se mantienen con vida a través de la moderna tecnología medica, crean un dilema que la medicina tradicional no proveía, el debate de la eutanasia es resultado de ello.

El problema es que la medicina moderna con su devoción por respiradores y otras formas de alta tecnología han desviado su objetivo, en virtud de que los médicos con su juramento Hipocrático pasan por alto que a menudo los pacientes perciben esa tecnología como un daño más que como un beneficio, ya que insisten vanamente en salvarlos a costa de mucho sufrimiento.(5)

La decisión de evitar tratamientos innecesarios o extraordinarios no implica abandono por parte del médico, (teniendo en cuenta que todo tratamiento tiene como finalidad el curar y no alargar artificialmente una vida que pronto va a terminar) mas por el contrario, si él junto con su grupo de asistencia tratan de aliviar sus síntomas procurando un fin tranquilo, su conducta no podria considerarse como peligrosa.

(5) Death with dignity. Nature - International Weekly Journal of Science. November 28, 1991. Vol. 354 No. 6351 p. 254.

De lo expuesto se deduce, que contamos con dos elementos a favor de la impunidad, por un lado, tenemos el móvil piadoso que guio al autor de una muerte practicada sobre un enfermo incurable y por otro, la falta de peligrosidad del agente por carecer de una mente viciada o depravada, o al que el medio ambiente ha corrompido y que en cierta forma lo convierte en un ser que siente el crimen como una necesidad; por el contrario, estamos hablando de profesionistas, personas preparadas, que en la mayoría de los casos han llevado una vida ordenada y honesta dentro de los lineamientos de la moral; por lo que su conducta está basada por motivos altruistas.

Estas circunstancias son precisamente en las que basamos y delineamos como excusas absolutorias, en donde a pesar de tener el delito de eutanasia particularidades de antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad queda impune en razón a las causas que concurren en la persona del autor, ya que existe un abismo entre aquel que mata a su semejante inspirado por un sentimiento de caridad y generosidad y el que lo hace obrando por móviles antisociales.

c) CONDICIONES NECESARIAS PARA SU REGLAMENTACION.

La posibilidad de implantar una reglamentación dentro del Código Penal respecto al delito de homicidio por piedad, obedece a que las prácticas eutanásicas son cada vez más necesarias.

Pero para llegar a ese punto, primeramente debemos analizar los preceptos que nos brinda el ordenamiento penal sustantivo. En nuestra legislación la muerte que se causa una persona por su propia mano no constituye delito; como tampoco lo constituye la tentativa, en virtud de que si el suicidio consumado no encuadra en ningún tipo delictivo, menos podrá serlo la tentativa.

El legislador lo consideró de esta manera, debido a que sería inútil imponer una sanción al que ha atentado contra su vida porque al hacerlo, se le haría mas pesada su existencia, razón por la cual volvería a intentar suicidarse en forma inequívoca. Sin embargo, el suicidio cobra importancia cuando se liga a él la conducta de una persona distinta al suicida, al realizar una actividad tendiente a la destrucción de esa vida a través de un acto externo, refiriéndonos precisamente a la figura del homicidio-suicidio que regula los artículos 312 y 313 del citado ordenamiento y que a la letra dicen:

Artículo 312: "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, sera castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión sera de cuatro a doce años."

Artículo 313: "Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciera alguna de las formas de enajenación mental, se aplicaran al homicida o

instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas."

Del análisis del artículo 312 se desprenden tres posibilidades para desplegar la conducta típica:

- 1.- Ayuda al suicidio, que consiste en proporcionar los medios para que el sujeto se suicide (armas, drogas, sustancias letales, etc.)
- 2.- Inducción al suicidio, es decir, tratando de instigar o convencer a otro para que se dé muerte.
- 3.- Dar muerte al consentidor, o sea privar de la vida a un ser humano con su anuencia.

De la lectura e interpretación del precepto legal, observamos que debe existir el consentimiento de la víctima para que opere el criterio atenuante. Situación que no necesariamente debe existir en la Eutanasia, dado que dicho consentimiento puede ser emitido por algún familiar o amigo, en el supuesto de tratarse de un caso de falta de conciencia por parte del sujeto pasivo.

En lo que respecta al artículo 313 tenemos que aquí ya no opera bajo ningún aspecto el criterio atenuante de la sanción, dado que el legislador presupone que el instigador u homicida al desplegar la conducta abusa del estado de la víctima ya sea que se trate de un menor de edad o que padezca alguna enajenación mental, lo que

significa que no cuenta con el suficiente discernimiento para poder obrar con plena lucidez respecto a su muerte, y por tanto agrava la penalidad equiparándola con el homicidio o lesiones calificadas.

Pienso que estos dos preceptos legales no resuelven en forma correcta el problema fundamental de la Eutanasia, principalmente porque al momento de elaborar los artículos el legislador no tomó en cuenta los móviles altruistas del sujeto activo y además, afirmar en uno de ellos, que el agente siempre obra con fines perversos podría llegar a ser una apreciación equivocada, en este caso tocaría al juez suplir la falla del legislador, y en base a las averiguaciones comprobar los motivos del autor del acto; sin embargo para dictar su sentencia debe basarse en lo que dice la ley, misma que no establece una atenuación para este caso.

Para que exista una correcta impartición de justicia, se debería de regular a este delito en forma separada; de hecho en algunos países lo han intentado sujetándose a circunstancias fácticas y sin dejar de tomar en cuenta la deontológica médica.

Por ejemplo en el Estado de California, Estados Unidos, se aprobó hace pocos años, con 43 votos a favor y 25 en contra, una ley sobre eutanasia, según la cual no se emplearían aparatos especiales, siempre y cuando el paciente haya

formulado este deseo por escrito y dos médicos confirmen que la enfermedad es incurable o que la muerte es inminente. Dicho escrito debe ser renovado cada 5 años y estar firmado por dos testigos.(6)

Los alemanes también han tratado de proponer una reglamentación al respecto, el problema es que su intención ha ido más lejos, señalando que también se debería aplicar a los seres desprovistos de valor vital, es decir, como ellos las clasificaban, vidas que han perdido la calidad del bien jurídico por no tener valor para ellos ni para la sociedad. Los doctrinarios alemanes agrupan en tres categorías a las personas a quienes debiera dar el derecho a la eutanasia:

1.- A los incurables, ya sea por enfermedad o causada por alguna herida mortal.

2.- A los inválidos, dementes, etc. cuya muerte sólo puede ser sentida en condiciones restringidas.

3.- Seres espiritualmente sanos, pero que en virtud de cualquier acontecimiento han perdido el sentido y que cuando vuelvan de su inconsciencia caerán en el más miserable estado.(7)

Las condiciones que mencionan los alemanes para poder exigir una perfecta reglamentación de

(6) Euthanasia.- The Need for Procedural Safeguards. G.I. Benrubi. The New England Journal of Medicine. Vol. 326 No. 3 January 16, 1992 p. 198.

(7) Gafó Javier. La Eutanasia y el arte de morir. Edit. Sal Terrae. Madrid, España 1990 p. 112

estas prácticas eutanásicas son concretamente las siguientes:

- 1o. Demanda ante el Tribunal por parte del enfermo o de quien ejerza la patria potestad sobre él.
- 2o. Nombramiento de tres peritos.
- 3o. Peritaje de que la enfermedad es incurable y va acompañada de insoportables sufrimientos.

Pero como bien dice Morselli, para que se pudiera lograr esto "sería necesario una reforma de nuestras ideas y sentimientos sobre la enfermedad y la muerte; para ello habría de revisarse el principio mismo de la eutanasia por juristas, médicos, sociólogos, filósofos, moralistas y teólogos." (8)

En el caso de México pensamos, al igual a como han optado algunos países europeos. Francia por ejemplo, de crear un precepto jurídico penal, independiente del homicidio - suicidio establecido en los artículos 312 y 313 del Código Penal vigente, dando margen al juzgador para que al momento de realizar el estudio meticulouso en cada caso y basándose a estrictos lineamientos, pueda el Juez impartir justicia y así encontrar la solución adecuada al problema eutanásico.

Estos lineamientos, en nuestro muy particular punto de vista serian los siguientes:

(8) Cfr. Ricardo Rovo-Villanova y Morales Idem. p. 95.

1o.- Se trate de un paciente terminal que padezca una enfermedad incurable.

2o.- Su incurabilidad se diagnostique en base a un dictamen médico elaborado por un conjunto de especialistas, donde uno de los integrantes debe ser el facultativo que está tratando el caso.

3o.- Ya no exista terapéutica alguna que se le pueda ofrecer.

4o.- Al encontrarse el paciente consciente sufra de terribles dolores o al estar carente de esta, se declare técnicamente muerto, es decir, que su vida sólo se mantenga con respiradores u otros aparatos médicos y su estado sea irreversible.

5o.- El consentimiento debe ser otorgado por el propio paciente o en su defecto de los familiares o amigos.

6o.- Al procurar la muerte, el médico evite cualquier sufrimiento extra.

7o.- Que se haga a impulsos de un sentimiento profundo de piedad y humanidad.

d) EL PERDON JUDICIAL.

Habiendo expresado, desde nuestro humilde criterio los contornos necesarios para que se pudiera establecer una forma de impunidad y a su vez proponer la creación de un nuevo tipo delictivo, no olvidamos, desde luego, que nuestra solución puede ser objetable.

Sin embargo, el problema existe y debe ser resuelto de la manera mas justa y humana posible

Para eso, corresponde al Juez realizar un estudio profundo para determinar la naturaleza delictiva de la conducta, basándose en el grado de peligrosidad, los fines y los antecedentes del autor del acto, así como las circunstancias que se desarrollaron en el mismo, ayudado en este análisis por médicos, psicólogos y sociólogos criminalistas.

De este modo e independientemente de la solución que postulamos, nos queda otra alternativa como lo es el perdón judicial, entendiéndose éste como la renuncia del Estado a la facultad de imponer al autor de un delito la sanción estatuida por la Ley, cuando concurren circunstancias especiales que la misma Ley debe enumerar taxativamente. (9)

Y precisamente, las circunstancias que se presentan en la Eutanasia son las que no encontramos insertadas en la Ley, ya que comúnmente el perdón judicial es aplicable en relación al artículo 65 del Código Penal, el cual se refiere al caso de que el sujeto activo al realizar el acto delictivo, haya sufrido consecuencias graves en su persona, o por ser de edad avanzada o tener un precario estado de salud, resultaría innecesario e irracional la imposición de una sanción.

(9) El Perdón Judicial. Concepto de Eusebio Tomás
Revista de Derecho Penal, EDIAR editores, Buenos
Aires, Año 1971, Primera Semestre, p. 128 - 127

Es por eso que el Juez solo se limitara a declarar conforme a su prudente arbitrio si median o no las circunstancias en virtud de las cuales la Ley autoriza la eximición de la pena. El maestro Jorge Reyes Tavabas nos hace referencia sobre el arbitrio judicial diciendo que es la libertad que la Ley concede al juzgador para analizar y ponderar las pruebas aportadas al proceso a fin de precisar que es lo que habra de tenerse como verdad sobre los hechos enjuiciados y sobre las peculiaridades de éstos, del acusado y de la victima, erigiéndose al conjunto de lo demostrado, de la autoria o participacion que en la realizacion del mismo haya tenido el sujeto activo, de la personalidad de este y de las variantes circunstanciales del acto... (10)

Pero esto no es suficiente, ya que dentro de este arbitrio judicial se establece un limite, al que el Juez debe atenerse y en virtud del cual le resta la amplitud necesaria para aplicar la justicia al caso concreto. Es importante subrayar que el beneficio de perdonar que otorga el Juez es de caracter facultativo, esto significa que no podrá concederse la dispensa de sanción en donde afecte la libertad personal, la cual sea solicitada por el procesado, a pesar de que se aprecie razones que lo muevan a conmiseracion o impulso piadoso, sino ocurren las circunstancias que la Ley indica

(10) Jorge Reyes Tavabas, "Ensayos Jurídicos", Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1988, p. 75

dado que si estas estuvieran reguladas la dispensa sería procedente y, por tanto, el agente tendría el derecho a que se le de ese tratamiento benigno.

Por lo antes expuesto y con el propósito de tener una solución que vaya a la par jurídica y ética, se debería otorgar la facultad al Juez de perdonar en forma generalizada, es decir, que el perdón judicial pueda abarcar cualquier delito incluso aquellos considerados como graves, teniendo siempre en cuenta los motivos que se tuvieron en el hecho delictuoso y la falta de peligrosidad del agente.

Finalizando este punto, citaremos el sabio pensamiento del doctrinario Francisco Arguelles que nos dice: "...las Leyes pueden ser buenas, perfectas y justas, consideradas como reglas generales para delitos comunes, pero pueden ser defectuosas en su aplicación a casos judiciales. La implantación del perdón judicial y un margen cada vez más amplio en el arbitrio concedido a los jueces, evitara a estos las acrobacias jurídicas para hacer justicia."⁽¹¹⁾

(11) Ob. Cit. p. 73.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se entiende por Eutanasia el privar de la vida a otra persona que padece una enfermedad incurable estando ésta en plena lucidez de sus facultades psíquicas o inconsciente en razón de tener un estado comatoso, suprimiendo el dolor físico y el sufrimiento moral, orientando la muerte hacia un fin dulce y tranquilo.

SEGUNDA.- A través del devenir histórico, se observa que en la mayoría de los países principalmente europeos y asiáticos la práctica eutanásica lo sancionan con una pena atenuada, con excepción de Holanda y Francia donde cuenta con una absoluta impunidad. Sin embargo existe un número importante de países que la equiparan con el homicidio común señalando que cuenta con los dos elementos esenciales del homicidio, privar de la vida y la voluntad de matar.

TERCERA.- Dentro de los preceptos de los antiguos Códigos Penales Mexicanos no encontramos un tipo específico de eutanasia, por lo que se equipara a la figura del suicidio con una penalidad atenuada y solo tomando en cuenta el legislador el consentimiento de la víctima.

CUARTA.- En el análisis de la dogmática, estimamos que se trata de un tipo delictivo complementado

subordinado circunstanciado privilegiado, en razón de que esta formado por el tipo fundamental como es el homicidio, conteniendo además otros requisitos o circunstancias que lo complementan, las cuales dan como resultado una sanción atenuada.

QUINTA.- Las características o circunstancias principales que complementan el tipo son las siguientes: Tanto el sujeto activo como el pasivo son específicos y privilegiados, siendo el primero el médico responsable del cuidado del paciente, mientras que el segundo necesariamente debe padecer una enfermedad incurable y ser inminente su muerte. Su objeto material coincide con el sujeto pasivo, los medios por los cuales se comete el delito son físicos o materiales ya que atacan el organismo en su integridad física. En cuanto a las referencias temporales y espaciales el tipo las exige: esto es, la conducta que debe realizarse en el lapso de tiempo en el que el paciente se encuentre en fase terminal y dentro de un lugar específico como lo es el hospital donde este internado dicho paciente.

SEXTA.- Al efectuar un juicio valorativo de la conducta desde un punto externo, sin penetrar en las causas o motivos que la provocaron, determinamos que en la Eutanasia no opera ninguna causa de justificación, por consiguiente la conducta es típica y antijurídica.

SEPTIMA.- Existe culpabilidad en esta acción delictiva, sin embargo, se debe distinguir entre el

delincuente de homicidio por compasion y el reo del tipo especifico del criminal, porque a pesar de que el primero acepta el resultado y tiene conciencia del hecho delictivo, su conducta no obedece al deseo de dañar, carece de ese sentido de perversidad, de dolo, puntos esenciales que caracterizan al homicidio comun o calificado.

OCTAVA.- En las excusas absolutorias subsiste la antijuridicidad y la culpabilidad pero se exime de la pena, en virtud de las causas que motivaron el hecho. Tomamos como causa fundamental para la impunidad de este delito, la falta de peligrosidad del autor del acto y los motivos piadosos que lo orillaron a desplegar la conducta, es decir, el sujeto activo no resulta ser socialmente temible ni merecedor de una pena privativa de la libertad.

NOVENA.- El concepto eutanásico debe ser restringido para solo aquellos seres desahuciados ya sea por padecer alguna enfermedad incurable o haber sufrido algún accidente desgraciado. Definitivamente quedarían fuera del concepto las personas que de nacimiento o posteriormente tengan alguna deformidad, se encuentren parapléjica o cuadrapéjica o sufra alguna deficiencia mental.

DECIMA.- Dentro de la deontológica médica tenemos que la misión primordial es de curar las enfermedades, conservar la salud, prolongar la vida haciéndola útil sana y digna; pero esa prolongación no debe rebasar los límites racionales que un

cuerpo humano pueda soportar, no se debe abusar de los avances científicos hasta llegar a un grado un tanto morboso, pues una de las obligaciones que debe tener presente el médico es ayudar a mitigar el dolor y el sufrimiento moral, asumir junto con su paciente su estado cronico y si se cumplen los requisitos que indican que estamos en presencia de un caso de eutanasia, el médico tiene la obligación moral de acceder al requerimiento de su paciente.

DECIMA PRIMERA.- Efectuando un cálculo utilitarista restringido, es decir, la prolongación de la vida en condiciones artificiales, podemos asegurar que la eutanasia estaría justificada ya que el dolor del enfermo sobrepasaría con creces el eventual placer de los demás de verlo con vida.

DECIMA SEGUNDA.- El médico puede cometer más de una vez en el ejercicio de su profesión, actos que pueden parecer dudosos, o bien puede participar en acciones en sí prohibidas por la Ley pero su conciencia no los rechaza o incluso le anima a llevarlos a cabo, vista la concepción que él tiene de su deber profesional o social. De este modo pueden ser frecuentes los conflictos entre el sentimiento interno del deber profesional y la regla externa de la obligación de obedecer.

DECIMA TERCERA.- No hay diferencia moral entre la eutanasia activa y la pasiva, es decir, entre ayudar a morir y dejar morir. Al contrario, muchas

el dejar morir tiene menos fundamento moral que el quitar la vida.

DECIMA CUARTA. - Es importante definir el momento preciso en que sobreviene la muerte. Podemos decir que se divide en dos fases o etapas. En la primera, la respiración se detiene, la arteria radial no es perceptible al pulso y no se captan los latidos cardiacos; en esta fase el sujeto puede reanimarse artificialmente con la ayuda de aparatos médicos sofisticados, logrando en ocasiones mantener a ciertos enfermos en coma profundo durante años. En la segunda etapa al dejar de funcionar el corazón y las funciones vitales durante un determinado tiempo y sin haberlos reanimados, el cerebro no recibe el oxígeno necesario sufriendo un daño irreversible, en este momento es cuando se admite que el sujeto ha dejado de existir.

DECIMA QUINTA. - La esperanza de la humanidad reside en la prevención de las enfermedades degenerativas y mortales, no en el simple cuidado de sus síntomas. Antes de intentar prolongar la vida humana, debemos descubrir los métodos de conservar las actividades psíquicas y orgánicas hasta el día antes de morir.

DECIMA SEXTA - Al consentimiento del enfermo terminal no se debe dar solo un valor psicológico como un presupuesto y no como causa justificante. Cuando este se asocia en forma subordinada con los

moviles es cuando se podria tomar en consideración para justificar el acto.

DECIMA SEPTIMA.- En los casos en que el consentimiento no puede ser prestado directamente por el enfermo terminal ya sea por falta de edad o tener un estado de inconsciencia, éste puede darse por aquellas personas que tengan a su cargo los intereses del sujeto pasivo y cuya decision debe coincidir con el facultativo responsable.

DECIMA OCTAVA.- En los articulos 312 y 313 del Código Penal las sanciones que establecen resultan peligrosas por ser muy elevadas para el autor del acto delictivo que privó de la vida a su semejante con verdaderos móviles altruistas, y muy benévolas para aquél que obra con fines perversos y antisociales, en virtud de que dichos preceptos juridicos no formulan un concepto adecuado a las circunstancias que se presentan en el homicidio piadoso.

DECIMA NOVENA.- Teniendo en cuenta la necesidad de la creación de un precepto juridico penal independiente de los ya establecidos, con la finalidad de que se pueda encuadrar perfectamente la conducta eutanásica, proponemos con humildad en nuestro criterio que debe basarse para su reglamentación en determinados alcances, siendo los siguientes:

- 1.- Se trate de un paciente terminal que padezca una enfermedad incurable.
- 2.- Su incurabilidad se diagnostique en base a un dictamen médico elaborado por un conjunto de especialistas, donde uno de los integrantes debe ser el facultativo que está tratando el caso.
- 3.- Ya no exista terapéutica alguna que se le pueda ofrecer.
- 4.- Al encontrarse el paciente consciente sufra de terribles dolores o al estar carente de ésta, se declare técnicamente muerto, es decir, que su vida sólo se mantenga con respiradores u otros aparatos médicos y su estado sea irreversible.
- 5.- El consentimiento debe ser otorgado por el propio paciente o en su defecto de los familiares o amigos.
- 6.- Al procurar la muerte, el médico evite cualquier sufrimiento extra.
- 7.- Que se haga a impulsos de un sentimiento profundo de piedad y humanidad.

Estamos conscientes que la resolución que proponemos puede ser objetable, pero creemos que nuestra ideología debe ser modificada, preocuparnos más por mejorar la calidad de la vida y esto incluye también la calidad de la muerte.

BIBLIOGRAFIA

- **BOUZA, Luis Alberto.** El Homicidio por Piedad y el Nuevo Código Penal. Impresora Moderna. Montevideo, 1935.
- **CABELLO, Mohedano Francisco A.** Entre los límites personales y penales de la Eutanasia. Universidad de Cádiz, Cádiz, España 1990.
- **CARDENAS, Raúl.** Derecho Penal Mexicano. Tomo I, 2a. edición, Editorial JUS. México, 1968.
- **CASTELLANOS, Fernando.** Lineamientos elementales de Derecho Penal. 8a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
- **CUELLO, Calón Eugenio.** Derecho Penal. Tomo II, Vol. I y II, 13a. edición. Editorial BOSCH, Barcelona, 1971.
- **CUELLO, Calón Eugenio.** Tres temas penales: el aborto criminal, el problema penal de la eutanasia, el aspecto penal de la fecundación artificial. Editorial BOSCH, Barcelona, España, 1955.
- **DIEGO, Farrell Martín.** La ética del aborto y la eutanasia. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1985.
- **FONTAN, Balestra Carlos.** Derecho Penal, parte especial. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1989.
- **GAFO, Javier.** La eutanasia y el arte de morir. Editorial Sal Terrae, Madrid, España 1990.

- GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Editorial Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires, 1972.
- GONZALEZ. Bustamante Juan J. Eutanasia y Cultura. Asociación Mexicana de Sociología. México, 1952.
- GONZALEZ, de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. 11a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1972.
- JIMENEZ, de Asúa Luis. Libertad de Amar y Derecho a Morir. 7a. edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1984.
- JIMENEZ, Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. 2a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.
- PAVON, Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 3a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
- PAVON, Vasconcelos y G. Vargas. Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal. 2a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.
- POLLARD, Brian. Eutanasia. Debemos matar a los enfermos terminales? tr. Adela Tomos. Ediciones Rialp. Madrid, España, 1991.
- PORTEPETIT, Candaudap Celestino. Doctrina sobre los delitos contra la vida y la salud personal. 3a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
- REYES, Tayabas Jorge. Ensayos Jurídicos. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1988.

- ROYO-VILLANOVA, y Morales Ricardo. El Derecho a Morir sin Dolor. Biblioteca de ideas y estudios contemporáneos. Madrid, España 1929.
- SCHWARTZENBERG, Pierre León y Viansson Ponte. Cambiar la Muerte. Editorial Gedisa. Barcelona. 1978.
- VELA, Treviño Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.
- CODIGO PENAL DE VERACRUZ. Seminario de Derecho. UNAM. Facultad de Derecho.
- CODIGO PENAL DE 1871. Seminario de Derecho. UNAM.
- CODIGO PENAL DE 1929. Seminario de Derecho. UNAM.
- CODIGO PENAL DE 1931. En el Distrito Federal en materia del Fuero Común y en la República Mexicana en materia del Fuero Común Federal.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México, 1991.

REVISTAS:

- Antinaturalidad y Eutanasia. Por Aquilino M. Polaino-Lorente. Persona y Derecho. Vol. II. España, 1975.
- Tiempo para Vivir, Tiempo para Morir. Consideraciones acerca de la Eutanasia. Por Joan Vilari i Planas de Farnes. Persona y Derecho No. 10 Año 1995.
- Nuevas aportaciones en torno al problema de la vida y de la Muerte y sus incidencias jurídicas. Por Juan Manuel Rodríguez. Persona y Derecho No. 11 Año 1996.

- El Perdón Judicial. Por Eusebio Gomez. Revista de Derecho Penal. EDIAR editores. Año IV Primera Sección. Buenos Aires. 1991
- Reflexión sobre la vida y la muerte desde el punto de vista jurídico. Por Raul F. Cardenas. Revist. Mexicana de Ciencias Penales. No. 3 Julio 1979 - Junio 1980. México.
- Euthanasia. - The Need for Procedural Safeguards. G. I. Benrubi. The New England Journal of Medicine Vol. 326 Number 3 January 16, 1992.
- Death with dignity. Nature - International Weekly Journal of Science. Vol. 354 Number 6351. November 28, 1991.