

160
2ej

RECEIVED
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
MEXICO, D.F.
1996



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Penal

"LA EUTANASIA (MUERTE POR PIEDAD)"

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a:

XOCHITL JAHEL ESPIRITU MUÑOZ



Asesor: Lic. Hermán Martínez Inclán

México, D. F.

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Lic. Herman Martínez Inclán S.

Ciudad Universitaria, 28 de noviembre de 1995.

**DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL, DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.**

Muy distinguido Maestro:

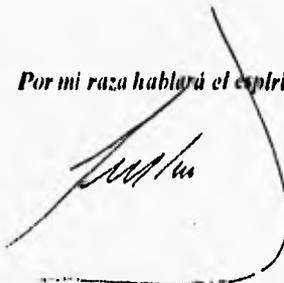
La alumna: *Xóchitl Jahel Espíritu Muñoz*, ha elaborado, en ese Seminario a su digno cargo y bajo la dirección del suscrito, su tesis recepcional intitulada "LA EUTANASIA (MUERTE POR PIEDAD)".

La monografía en cuestión cumple, desde la perspectiva del suscrito, los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado, además de considerarlo un tema de gran interés y actualidad basado en una amplia bibliografía.

En virtud de lo anterior, me permito someterlo a su alta consideración a efecto de que en caso de considerarlo oportuno, dicho trabajo sea presentado en el examen recepcional correspondiente.

Reinterándole de nueva cuenta mi invariable reconocimiento a su alta calidad académica, le envío un afectuoso saludo.

Por mi raza hablará el espíritu.





UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, 8 de diciembre del 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La C. XOCHITL JAHEL ESPIRITU MUÑOZ, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. Herman - Martínez Inclán G. su tesis profesional intitulada: "LA EJTANASIA- (MUERTE POR PIEDAD), con el objeto de obtener el grado académico - de Lic. en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia la -- cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesiona- les, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos -- los efectos académicos.



Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

" La compasión es el sentimiento humano que forma parte íntegra de la filosofía médica. El sufrimiento de un semejante motiva al médico a resolver misterios de la naturaleza con el intelecto teniendo como combustible la compasión ".

ALBERT NAHMÍAS BUCAY.

" Resulta más digno y humano morir en paz y sin más sufrimientos, que vivir por poco o largo tiempo, encarnizado terapéuticamente y degradado, muchas de las veces, a un ser autómatas ".

A MIS PAPÁS :

Por haber sido siempre, el tronco del cual nos hemos apoyado, por inculcarnos ese espíritu de responsabilidad, y sobre todo, porque si hay algo de lo que podamos estar orgullosos, es de la educación y valores que nos han brindado.

A MIS HERMANOS :

Soco, Fily, Victor e Iván, quienes en todo momento, directa e indirectamente, me han apoyado en todos los aspectos.

Al Lic. HERMAN MARTINEZ INCLAN :

Con el debido respeto, reconocimiento y agradecimiento, por su gentileza y tiempo dedicado en el asesoramiento de la presente tesis.

*** INDICE ***
" LA EUTANASIA (MUERTE POR PIEDAD) "

Pág.

- Epigrafe _____	
- Dedicatorias _____	
- Introducción _____	1
- Capítulo I :	
1. Historia del Derecho Penal _____	1
1.1. Evolución de las ideas penales (1).	
1.2. Evolución del Derecho Penal a través de diferentes civilizaciones (5).	
1.3. El Derecho Penal a través de la Historia de México (9).	
2. Historia del Delito de Homicidio _____	14
2.1. Aspectos históricos del Homicidio (14).	
2.2. Penalidad del Homicidio (16).	
3. Antecedentes de la Medicina Legal _____	18
4. Antecedentes acerca de la Eutanasia _____	20
4.1. Epocas históricas de la Eutanasia (20).	
4.2. Movimientos en favor de la Eutanasia (23).	
- Capítulo II :	
1. La Medicina Legal _____	25
1.1. Concepto de Medicina Legal (25).	
1.2. Ramas de la Medicina Legal (27).	
2. Enfoque de la Tanatología _____	29
2.1. Concepto o Definición de la Muerte (30).	
2.2. Criterios o tipos de Muerte (31).	
2.3. Signos vitales y no vitales (32).	

	Pág.
3. La Eutanasia _____	35
3.1. Concepto (35).	
3.2. Tipos de Eutanasia (37).	
3.3. Conceptos análogos de la Eutanasia (39).	
 - Capítulo III :	
1. Teoría del Delito _____	41
1.1. Presupuestos del Delito (43).	
1.2. Clasificación del Delito (45).	
1.3. Elementos positivos y negativos del Delito (50).	
1.4. Aspectos colaterales del Delito (66).	
2. Estudio Dogmático del Delito de Homicidio _____	68
2.1. Clasificación del delito (71).	
2.2. Elementos positivos y negativos (72).	
2.2.1. Conducta y su ausencia (72).	
2.2.2. Tipicidad y Atipicidad (74).	
2.2.3. Antijuridicidad y Juridicidad (75).	
2.2.4. Imputabilidad e Inimputabilidad (76).	
2.2.5. Culpabilidad e Inculpabilidad (76).	
2.2.6. Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Ausencia (77).	
2.2.7. Punibilidad y Excusas Absolutorias (77).	
2.3. Aspectos Colaterales (78).	
 - Capítulo IV :	
1. Deontología Médica _____	79
1.1. Responsabilidad Profesional (79).	
1.2. Responsabilidad Médica (80).	
1.3. Responsabilidad Penal y Civil (80).	
1.4. Juramento de Hipócrates (82).	
2. Calidad de Vida y Derecho a la Muerte _____	83
 - Conclusiones _____	 86
 - Bibliografía _____	 93

" LA EUTANASIA

(MUERTE POR PIEDAD) "

* INTRODUCCION *

La razón esencial de haber elegido como Tema de Tesis recepcional a nivel Licenciatura el de " *La Eutanasia (Muerte por Piedad)* ", es en virtud de que frente a la vida o al derecho a la vida, se haya siempre la muerte comprendida como un derecho a la muerte; en torno a ambos hay una gran discusión social donde el derecho a la muerte es controversial y muchas veces prefieren ignorarlo que abordarlo.

Asímismo, es un tema tan delicado, que al ser tratado, se enfocan diferentes puntos de vista y argumentos, que en gran parte son en contra, dependiendo de la sociedad y cultura que lo haga. De manera tal que, al tratar de abordar el tema de la eutanasia, surgen incógnitas y verdaderas discusiones como las siguientes :

¿ Por qué preferir un tiempo más de vida sin calidad a una muerte digna ?

¿ Resulta más beneficioso un encamizamiento terapéutico con el fin de alargar la pseudo-vida, o dejar que la naturaleza del padecimiento mismo siga su curso, logrando así una muerte sin sufrimientos ?

¿ Verdaderamente se atenta contra el interés social al dejar que la naturaleza siga su curso, o al practicar un encamizamiento terapéutico se atenta contra el interés particular del enfermo terminal, al negarle el derecho a una muerte digna ?

Estas son sólo algunas de las discusiones que puede generar el tema, así que, para tratar de esclarecer tales inquietudes, es necesario el apoyo del ' *método jurídico* ' de investigación documental, pues mediante la combinación de la Teoría del Derecho y el análisis de la eutanasia, se puede abordar el estudio de la misma como objeto de discusión social.

Es así que para poder abarcar el análisis del tema de tesis, se enfocarán 4 capítulos, en los cuales, para tratar de explicar todo lo referente a la eutanasia, fué necesario abordar dentro del primer capítulo : todo cuanto hace a la historia, no sólo del Derecho Penal, comprendiendo la función ética del mismo, sino también del delito de homicidio y de la eutanasia.

Por lo que respecta al segundo capítulo : se recalca la importancia de los principales conceptos que engloban al término *Eutanasia*, sin dejar en el olvido los aspectos correspondientes a la Medicina Legal y consecuentemente a la Tanatología. Puesto que al hablar de la muerte del enfermo terminal y los signos que en ella se presentan, se debe estudiar todo cuanto se refiere a ella, lo que le corresponde a la Tanatología, misma que como rama de la Medicina Legal, debe ser abordada junto a ésta.

Así pues, para poder llegar a un análisis de la práctica eutanásica y si comprende o no ésta un delito, dentro del capítulo tercero, se realiza un estudio dogmático del delito de homicidio, en virtud de que jurídicamente se considera que la eutanasia, al producir el resultado material de la muerte, presupone un homicidio. El análisis se hizo básicamente a manera comparativa de lo que representa un homicidio (tal cual lo señala el Código Penal), y lo que representa la eutanasia activa (que denominamos para efectos de estudio como homicidio eutanásico) y la eutanasia pasiva.

Por último, es necesario comprender dentro del capítulo cuarto todo lo referente a la Deontología Médica, misma que nos facilita formarnos una idea más genérica, de la influencia de los valores morales y éticos que en toda decisión dentro del ejercicio profesional médico existen, y mucho más aún en el ejercicio de una práctica eutanásica.

Lo más importante del tema, es el tratar de concientizar que el - derecho a una muerte digna - es mejor y benéfica que el abusar del - derecho a la vida - implicando en ella un presupuesto de cantidad, en lugar de perfilar un presupuesto de calidad.

Dada la magnitud e importancia del tema : muerte, y en consecuencia de " la Eutanasia (Muerte por Piedad) ", resulta necesario recalcar que dentro de la eutanasia hay dos tipos: una activa y una pasiva, donde la primera indudablemente configura un delito y la segunda no configura ilícito alguno.

El espíritu pro-vida que tanto caracteriza a gran parte de la sociedad, es lo que provoca que se vea a la eutanasia, no sólo activa sino incluso a la pasiva, como algo que atenta contra el interés social.

Indudablemente, no podemos olvidar el antecedente egoísta y abusivo, de prácticas médicas de supuestas eutanasias, durante la época Nazi; pero tampoco podemos dejar al margen la posible contemplación adecuada de la eutanasia dentro de nuestro Código Penal.

XOCHITL JAHEL ESPIRITU MUÑOZ .

CAPITULO I .

1. HISTORIA DEL DERECHO PENAL.

Resulta relevante destacar la importancia que engloba éste primer capítulo, la cual consiste en confirmar que la función ética del Derecho Penal es la protección de la sociedad y, en consecuencia, la del individuo, tanto en su persona como en su patrimonio; así pues, uno de los primeros bienes protegidos y tutelados por el derecho es el de la vida, castigando por ende la privación de ésta.

1.1. EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES.

Es difícil precisar los tiempos remotos que dieron origen al Derecho penal; sin embargo, Garraud, Cuello Calón y Carrara son algunos de los tratadistas que distinguen los periodos por los cuales se explica la evolución histórica del Derecho Penal y de los que pueden generalizarse los siguientes periodos : la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública, el período humanitario y el científico.

LA VENGANZA PRIVADA : En éste período, la función represiva quedaba en manos de los particulares, el hombre actúa según sus instintos de conservación, de reproducción y de defensa; de las cuales la última solía transformarse en ofensa. Así pues, el más débil era aniquilado, y por tanto en el mundo de la defensa-ofensa no podía hablarse de derecho ni de justicia.

Más tarde, la convivencia social y los vínculos de sangre entre el hombre, las familias y las tribus caracterizan a los grupos y transportan la reacción de lo individual a lo social adoptando (la gens) formas como entorpecer la tranquilidad de los demás y la persecución. Por lo cual, el hombre hace suyo el derecho a la venganza, así como el deber de proteger y vengar a los suyos (sin duda alguna, lo que dió origen a éste período fueron el homicidio y las lesiones, delitos que por su naturaleza se denominan de sangre).

Lo anterior provocó una reacción excesiva, incluso entre los de la misma tribu (representando un debilitamiento frente a grupos antagónicos, cuando lo ideal era provocar el debilitamiento de éstos). Frente a ello, Carranca y Trujillo arguye a la existencia de dos limitaciones de la venganza privada, siendo la primera: " el talión ' ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura ' que señaló la venganza con sentido humanitario hasta la dimensión exacta de la ofensa. Otra limitación: es la composición o rescate del derecho de venganza, por medio del pago hecho por el ofensor, en animales, arinas o dinero, humanizó igualmente y dentro de un progreso todavía mayor, las proyecciones de la venganza privada. " (1)

Es de igual importancia mencionar no sólo algunas de las codificaciones que toman a la venganza privada en sus formas de el talión y de la composición, además de ser influidas de aspectos sacerdotales o teocráticos de la punición, sino también aquellas que sancionaron a la venganza privada.

En el primer supuesto entran el Código de Hammurabi, el cual además de contener las formas antes señaladas, distingue (antes que ninguna otra legislación) entre el dolo, la culpa y el caso fortuito; y el Código Hindú (llamado Leyes de Manu), que no se enfoca en el talión pero sí en la venganza divina. Dentro del segundo supuesto está Grecia, donde no se habla de uno sino de varios derechos (a razón de que se formaba por varias ciudades) mismos en los que se sancionaba la venganza privada.

Filósofos como Platón y Aristóteles se anticiparon a la Penología Moderna; señalando, el primero, que si el delito es una enfermedad, la pena es la medicina del alma, mientras que el segundo dice que el dolor infligido por la pena debe ser tal que sea contrario a la voluptuosidad deseada. Esto se dió como respuesta a que en Grecia además de considerar al delito como imposición fatal del destino, consideraban que el delincuente debería sufrir una pena.

En Roma antiguamente 'poena' significaba tanto como composición; siendo así que en el siglo V a J. C. en las XII Tablas se consagra la venganza privada, el talión y la

(1) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO y RAUL CARRANCA Y RIVAS, " Derecho Penal Mexicano, Parte General ", 18a. ed. Editorial Porrúa, México, 1995, pág. 94.

composición. Poco después distinguieron entre 'delicta pública' y 'delicta privata', según fueran los delitos perseguidos en interés del Estado o de los ofendidos, en fin, podría asegurarse que el tronco del que derivasen muchos de los principios penales que hoy en día conocemos, es el romano.

La evolución del Derecho Penal Germánico fué contra la venganza privada, siendo el Estado el tutor de la paz, el rompimiento de ésta (sea pública o privada) sometería al infractor a la venganza de la comunidad, del ofendido o de sus parientes (la paz perdida sólo se recuperaría por medio de la composición). Se enfocó principalmente al daño causado, y distinguió entre los delitos voluntarios e involuntarios (aplicando para los primeros la venganza privada y para los segundos la composición).

Hay quienes aseguran que el Derecho Canónico fué el que influyó en la humanización de la justicia penal inclinándola a una reforma moral del delincuente, prefiriéndose el perdón sobre la venganza; mientras otros sostienen que se confundió el pecado y el delito, siendo una ofensa a Dios, por lo que se aplicara la venganza divina y la pena como retribución.

LA VENGANZA DIVINA : Una vez que los pueblos fueron organizándose teocráticamente, surge éste período proyectándose los problemas hacia una divinidad. Establece una función represiva, por lo que al estimar al delito como una causa del descontento de los dioses, los jueces y tribunales juzgaban en nombre de esa divinidad ofendida aplicando una pena encaminada a complacerla. Tal justicia represiva era manejada generalmente por la clase sacerdotal.

LA VENGANZA PUBLICA : Aunada a la privada, la venganza pública reprimió todo hecho que lesionara los intereses de la comunidad, la composición como pago a la comunidad transitó a la venganza en favor de una autoridad superior a individuos y familias. Ejemplo de dicho tránsito se encuentra en una ley de la Novísima Recopilación, y aún más es palpable dicho cambio, cuando el Estado al organizarse y formar un nuevo sistema, dejó a los jueces el manejo de las penas (siendo de ésta forma imparcial), al

mismo tiempo que con ello limitaba el derecho a la venganza de los ofendidos. Sin embargo, y pese a los grandes progresos que representaba el nuevo sistema, " como las clases dominantes fundaban su poder en el sometimiento de las dominadas, la venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y de políticos por medio de la intimidación más cruel. La humanidad aguzó su ingenio a inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento . . .

La crueldad de las penas corporales sólo buscaba un fin : intimidar a las clases inferiores. Por ello las penas eran desiguales según las clases ". (2)

PERIODO HUMANITARIO : Como reacción a esa crueldad excesiva, surgió un movimiento humanizador de las penas y de los sistemas penales. Lucharon por la tendencia humanitaria : Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau, etc. En la segunda mitad del siglo XVIII, César Bonnesana (Marqués de Beccaria) con su tratado " Dei delitti e delle pene ", empezó una reforma penal : humanizando los gobiernos y desapareciendo las crueldades que en materia penal eran comunes; así, se dice que Beccaria es el apóstol del Derecho Penal renovado, pues además de seguir una corriente humanista, fincó un espíritu más que científico, filantrópico. Simultáneamente, John Howard al vivir una desagradable experiencia en las prisiones de los piratas, se dedicó a hacer lo que se llamó " Geografía del Dolor " , obra recogida en su libro " Estudio de las prisiones en Inglaterra, en Gales y Europa ", lo que dió origen a la Penología Moderna.

PERIODO CIENTIFICO : Etapa que da inicio cuando se empieza a sistematizar lo referente al derecho penal, la obra del marqués de Beccaria es lo que determina éste inicio, cabe destacar que aún antes de Beccaria se hicieron algunas sistematizaciones tratando de resolver problemas referentes al mismo marco penal. En éste período, dada la transformación de la justicia penal, el delincuente es el objeto de máxima preocupación científica de la justicia. Siendo el delito producto de la personalidad del delincuente, hay que readaptarlo corrigiendo sus inclinaciones.

(2) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO y RAUL CARRANCA Y RIVERAS, *ibidem*, págs. 100 y 101.

1.2. EVOLUCION DEL DERECHO PENAL A TRAVES DE DIFERENTES CIVILIZACIONES.

En el desarrollo de éste apartado, veremos de qué manera ha evolucionado el Derecho Penal dentro de diferentes civilizaciones, así como también cómo fueron retomados los diferentes períodos (a los que ya se ha aludido en el apartado anterior) en cada una de ellas.

ANTIGUO ORIENTE : Dentro de las primeras reacciones punitivas que tuvieron éstas civilizaciones, está el inmolar para los dioses al infractor aplacando con ello su enojo; lo que caracteriza a cualquiera de las civilizaciones que conforman al Antiguo Oriente es que el móvil al aplicar las penas fué el calmar a las divinidades, además de que cada una tiene su legislación respectiva, involucrando un sentido de carácter religioso.

En Babilonia (por ejemplo) rigió el Código de Hammurabi , ley que fuera la primera ley especializada. En Israel se encuentran los primeros cinco libros del Antiguo Testamento (el Pentateuco) donde las penas aplicables se medían en el talión. En China su derecho se contenía en el Libro de las Cinco Penas como : la amputación de la nariz, de las orejas, la obturación de los orificios del cuerpo, incisiones en los ojos y la muerte; mientras que en una segunda etapa histórica se añadieron penas como la ceguera y la tonsura, además llegaron favorecer a los delatores de conjuras, cuidaron a aquellos delincuentes a los que se les había aplicado una pena mutiladora y admitieron al mismo tiempo algunas excusas absolutorias logrando con ello un Derecho Penal menos cruel. En Egipto se contaba con los Libros Sagrados aplicando el talión simbólico, es decir, le cortaban la lengua al espía, la nariz a la adúltera, etc. La India cuenta con una de sus legislaciones más antiguas, la cual es el Código de Manú, código que contiene grandes progresos para su época como el distinguir entre la imprudencia, el caso fortuito y las causas del delincuente.

GRECIA : Su historia se divide en tres épocas (la legendaria, la religiosa y la histórica), donde la venganza privada se extendió hasta la familia en la época legendaria, conceptos

como los de patria y religión se identifican en la época religiosa, y en la época histórica la pena se basa en fundamentos morales y civiles, dejando un poco lo religioso. Por otra parte tenemos que, como ya se habló en el apartado de la venganza privada, Grecia cuenta con varias legislaciones en razón a las ciudades-estados en que se dividía : Esparta contaba con las Leyes de Licurgo; Atenas con las obras de Dracón y Solón, lo importante de aquí es que la pena se basaba en la venganza y la intimidación además de distinguir entre los delitos contra la comunidad y los delitos cometidos en contra de derechos individuales. Dracón castigaba a todo tipo de delito con la muerte, mientras que Solón comenzó a abolir la pena de muerte, salvo en el caso del homicidio.

ROMA: Márquez Piñero menciona como características relevantes " . . . las siguientes:

- a) El delito fue ofensa pública, aún tratándose de los delitos privados.
- b) La pena constituyó una reacción pública en razón a la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación.
- c) La criminalidad extraordinaria, integradores de una especie de infracciones distinta de los delitos públicos y privados, se persiguieron sólo a instancia del perjudicado.
- d) Desconocimiento total del principio de legalidad, dando lugar a la aplicación analógica, y en algunos casos al exceso de la potestad de los jueces.
- e) Diversificación de los delitos dolosos y de los culposos.
- f) Reconocimiento . . . de las eximentes de legítima defensa y estado de necesidad. El consentimiento del ofendido se reconoció, igualmente por vía de excepción, como causa de exclusión de la antijuridicidad . . . " (3)

DERECHO PENAL GERMANICO : Tiene como fuentes a las Antiquísimas Leyes Germánicas, las Leyes Romanas dictadas por los reyes germanos, las Capitulares de los reyes francos y las Leyes de los países escandinavos como : Dinamarca, Suecia, Noruega e Islandia ; éste derecho se encontraba libre de cualquier influencia religiosa,

(3) RAFAEL MARQUEZ PIÑERO, " Derecho Penal ", 2a. ed. Editorial Trillas, México, 1990, pág. 46.

característica que no se repetía en su derecho punitivo.

Tras la invasión bárbara y por cuanto hace a la pena pública, ésta fué desplazándose del ejercicio de la venganza privada hasta llegar a una finalidad intimidante. Se castigaba justo donde existiera un daño causado, por lo que no se encuentran reglas en su ausencia, es decir, en caso de tentativa, siendo que sólo por excepción y en casos concretos se castigaba.

DERECHO PENAL CANONICO : Hizo encarnar la norma jurídica romana en la vida de Occidente y contribuyó a civilizar la brutal práctica germánica. Se inició su influencia con el reconocimiento del Emperador Constantino del Imperio Romano, pero fué especialmente con Teodosio. Su poder penal llegó hasta la Edad Media, y se destaca por su reacción en contra de la concepción objetivista del delito además de haber atribuido gran relevancia al elemento subjetivo de la infracción; es decir, exigía se diera el 'animus'. Combatió la venganza de sangre en las penas. En virtud de que por medio de la pena habría de promoverse el arrepentimiento del reo, el proceso era de carácter inquisitivo exigiéndose por tanto la confesión, para lo cual hacían uso de la tortura, provocándose así grandes excesos y arbitrariedades.

EUROPA : Su legislación penal durante la Edad Media la constituyen los elementos romanos, bárbaros y canónicos, lo que constituye un periodo de inestabilidad, un ejemplo de este tiempo es Italia con sus numerosos estatutos municipales y las constituciones 'regni siculi'. Francia cuenta con el 'grand coustumier' de Carlos VI en 1453, las ordenanzas criminales de Francisco I y la 'ordonnance criminelle' de Luis XIV de 1539 y 1670, respectivamente, hasta llegar a códigos penales que consagraran garantías individuales como lo son el de 1791 y 1795; códigos que sirvieron de avance para el código de 1810 que con unas modificaciones sigue vigente y sirve de modelo para otras naciones. En Gran Bretaña hubo una considerable cantidad de estatutos que constituyen actualmente la base del derecho consuetudinario. Alemania cuenta con los espéculos de Sajonia de 1230 y de Suabia de 1274-1275, de los derechos de las ciudades de Magdeburgo y Lubéck y por la Constitución Criminal Carolina debida al emperador de España Carlos I y V de Alemania, constitución que tuvo gran extensión por el poderío

que tenía en esa época la Corona. Rusia, por su parte, cuenta con una compilación de costumbres antiguas, la cual fue realizada en el siglo XI y se denomina Ruskaia Pravda. le siguieron el Sudébnik de 1497 y 1550, el Ulozhénye de 1648 y la colección de 1832.

El derecho germánico influyó en Alemania pero sobre todo en los estados escandinavos, mientras que el romano influyó principalmente en Italia y Francia; lo más importante del Derecho Romano es que el Digesto y el Código de Justiniano, son fuentes a las que acudían los jueces al fundamentar sus sentencias estableciendo con ello jurisprudencia y por tanto un derecho penal común.

La historia del derecho penal español es muy difícil de reconstruir, sin embargo, en el ámbito penal se cuenta con el Libro de los Fueros de Castilla y el Fuero Viejo en el siglo XIII y XIV, respectivamente, debe mencionarse al igual la legislación de Alfonso X El Sabio, sobre todo el Fuero Real de 1255 y las Siete Partidas de 1256-1265, es importante destacar que leyes como las del Fuero Real y la Novísima Recopilación son recopilaciones que abarcan leyes antiguas, la última ley citada constituía a principios del siglo XIX el ordenamiento penal español, pero ya avanzado el siglo se iniciaron las codificaciones.

ASIA : Durante 1854 en Japón se abrió paso a influencias extranjeras recibiendo la europea y surgió el código penal de 1907 que refrenda la influencia alemana; una vez terminada la Segunda Guerra Mundial se reformó dicho código en 1947, mismo que para 1953 se modificó, sobre todo en lo que respecta a la condena condicional, en 1956 se comisionó una reforma completa al código que terminó en 1961 innovando lo concerniente a las medidas de seguridad.

Europa (a principios del siglo XX) influyó a China iniciándose un proyecto de código penal terminado en 1911, pero no fue sino hasta 1912 que se promulgó de manera provisional y para 1928 se promulgó uno nuevo. Poco después de la Revolución de Mao-Tse-Tung, surgió el comunismo (entendiéndose así al derecho penal vinculado con el aspecto social) y a consecuencia de éste se derogó el código penal de 1935 mismo que reemplazó al de 1928.

1.3. EL DERECHO PENAL A TRAVES DE LA HISTORIA DE MEXICO.

No sólo es importante abordar al Derecho Penal en diferentes civilizaciones, sino también lo son las generalidades del mismo a través de lo que ha acontecido históricamente en México; sabiendo por tanto, en que medida ha sido influido nuestro derecho penal a lo largo de la historia.

EPOCA PRECORTESIANA : Hay quienes manifiestan que no se puede hablar de la existencia de un derecho penal antes de la conquista, sin embargo, se conocen datos acerca de un Código Penal de Netzahualcóyotl, para Texcoco, en el que el juez tenía libertad para fijar las penas, especialmente la de la pena y la esclavitud, confiscación, destierro, suspensión o destitución del empleo y la prisión en la cárcel o en el propio domicilio; además se contemplaba el hecho de que en caso de sorprender a los adúlteros en el acto mismo del delito, serían lapidados o estrangulados.

Se distinguió entre los delitos intencionales y culposos, castigando con la muerte el homicidio intencional y con la indemnización y esclavitud al homicidio culposo, teniendo a la embriaguez completa como atenuante, el robar siendo menor de 10 años como una excusa absolutoria y el robar espigas de maíz por hambre como una excluyente por estado de necesidad.

Dentro de las Ordenanzas de Netzahualcóyotl existen textos que hacen mención al ladrón, quien debía ser arrastrado por las calles para después ser ahorcado; decapitar al homicida; al noble que se embriagaba hasta perder la razón se le ahorcaba, mientras que si era plebeyo, en una primera infracción perdía la libertad y en la segunda sería muerto; se aplicaba la muerte a aquellos historiadores que consignaban hechos falsos y a los ladrones del campo.

Pese a la escasa información que se tiene de la época precortesiana, se puede asegurar que mantenían una ordenada vida social debida a su rigidez en el ámbito penal.

Durante los años 1533-1550 surgió el Códice Mendocino, reconocido por la rudeza de los castigos aplicados a los menores aztecas, es decir, de los 7 a los 12 años de edad, por ejemplo los pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, aspirar el humo de pimientos asados, atarlos desnudos de pies y manos durante todo el día, o bien para que no se acostumbraran a comer mucho, los tenían a base de tortilla y media en el día.

Los tlaxcaltecas contaban con leyes como la pena de muerte para el que le faltara el respeto a sus padres; para el que causara un daño grave al pueblo; para el que traicionara al Estado o Rey; para el que matara a su mujer aún en el hecho mismo del adulterio, etc; aplicaban, además de la pena de pérdida de la libertad, la muerte por ahorcamiento, la lapidación, la decapitación o el descuartizamiento.

Los mayas no castigaban el abandono de hogar, al adúltero se le entregaba al ofendido y éste podía perdonarlo o matarlo, si se trataba de adúltera, dejaban como pena suficiente su vergüenza e infamia, etc.

Tratadistas como Carranca y Trujillo coinciden con Kohler, al afirmar que : " el Derecho Penal Mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. El sistema penal era casi draconiano ." (4)

EPOCA DE LA COLONIA : En ésta época se aplicaron las instituciones jurídicas españolas en los territorios que fué colonizando, aplicándose simultáneamente el derecho indiano y el de Castilla.

La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, constituyó el cuerpo principal de leyes de la colonia incluyendo los Autos Acordados hasta 1759 con Carlos III. La Recopilación a comento se compone de IX Libros, de los que el libro VII trata más sistemáticamente de policía, prisiones y derecho penal.

(4) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO y RAUL CARRANCA Y RIVAS, *ob. cit.* pág. 116.

Como complemento de éstas leyes deben tenerse los Sumarios de las cédulas, órdenes y provisiones Reales que acordó su Majestad para la Nueva España desde 1628 - 1677; en 1783, fueron promulgadas por el virreynato las " Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su Tribunal " que contienen disposiciones penales especiales.

Están las Ordenanzas de Tierras y Aguas, cuya recopilación fué de 1536-1761 y la Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes del Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España, de 1786, pero no contenían nada penal; sin embargo, las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España de 1524 - 1769, son las que señalan las sanciones de ellas, consistiendo en multas, azotes, etc; siendo que las multas sólo se aplicaban a los españoles, mientras que los azotes a los indios y otras castas o razas.

Así pues, se aplicaron en las colonias : el Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación. Siendo dos de ellas las que tuvieron mayor aplicación, como las Siete Partidas y la Novísima Recopilación.

EPOCA DEL MEXICO INDEPENDIENTE : Una vez terminada la lucha por la Independencia, el Estado se esforzó por legislar principalmente en lo que se refería a los aspectos constitucional y administrativo, sin embargo, con el afán de establecer un orden se dió a la tarea de reglamentar la portación de armas, la ingestión de bebidas alcohólicas, la vagancia, la mendicidad y la organización policial entre otras.

El 4 de Octubre de 1824 se decretó la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo como forma política de la Nación la de una República Representativa Popular Federal, determinando los estados integrantes de la Federación, sistema que se mantuvo después de la Constitución de 1857; para esa fecha la mayor parte de las disposiciones legales se referían a los procedimientos y a la jurisdicción, para aligerar los trámites atemperando así el régimen represivo al no haber bases sobre un derecho penal mexicano (pues se seguía viviendo en la unidad legislativa del derecho colonial).

Los Constituyentes de 1857 junto con los legisladores del 4 de Diciembre de 1860 y los del 14 de Diciembre de 1864, fueron quienes sientan las bases de un derecho penal mexicano al señalar la inaplazabilidad de un trabajo codificador. Tras el fracaso del Imperio de Maximiliano, advino la restauración de la República; por lo que el 5 de Mayo de 1869, el Estado de Veracruz fue el primero que puso en vigor sus códigos civil y penal (promulgado el 28 de abril de 1835, siendo a su vez el primer código penal mexicano) y de procedimientos.

En 1867 entró en la capital de la República el Presidente Juárez, quien encomendó la Secretaría de Instrucción Pública al Lic. Antonio Martínez de Castro, mismo que reorganizó la Comisión Redactora de lo que sería el primer código penal mexicano a nivel federal; dicha comisión inició desde el 6 de octubre de 1862 logrando conseguir la redacción del proyecto del Libro I, trabajo que se interrumpió por la lucha contra la intervención francesa y el Imperio. Una vez normalizado el país, el 28 de septiembre de 1868 la Comisión quedó integrada bajo la presidencia del Lic. Martínez de Castro; la nueva Comisión aprovechando el trabajo del Libro I, laboraron durante dos años y medio formulando el Proyecto de Código aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, entrando en vigor el 1º de diciembre de 1872.

Este código tomó como modelo el código español de 1870 inspirado en sus antecesores de 1848 y 1850, por lo que contiene una excelente redacción y los tipos delictivos conllevan en ocasiones una irreprochable justicia. El Código de 1871 se promulgó con carácter provisional, pero, estuvo en vigencia hasta 1929.

En 1912 hubo un proyecto de reformas al código de 1871, sin embargo, la Revolución lo impidió; una vez consolidada ésta, se nombró una comisión para el efecto de reformar el código en 1925, revisiones que concluyeron en 1929, así el código penal se expidió el 30 de septiembre y entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

Dado el fracaso de este ordenamiento (a razón de sus graves omisiones, contradicciones evidentes, errores doctrinales y difícil aplicabilidad), se designó una

Comisión Revisora, la que elaboró el código penal de 1931 del Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal (hoy vigente con las reformas que le han ido sucediendo).

Durante el desarrollo de éste apartado, hemos aludido a las generalidades del Derecho Penal. No obstante a toda la documentación encontrada al respecto, ha sido imposible el establecer de manera explícita la función ética del Derecho Penal, pero sí de una manera considerable; es decir, durante la evolución que ha tenido la materia a comentario, podemos observar que desde tiempos remotos y en toda civilización, ha existido la preocupación no sólo de reglamentar, sino de regular toda aquella conducta que al atentar contra el individuo, se atenta contra la sociedad misma; siendo así pues, la ' vida ' uno de los bienes tutelados .

Además, paralelo a todo aquello que nos empapa culturalmente, hay datos que nos demuestran la existencia de casos específicos en los que se justificaba la aplicabilidad de la eutanasia. Aspectos que se irán recalcando en el momento preciso del apartado histórico de la eutanasia.

2. HISTORIA DEL DELITO DE HOMICIDIO.

La razón por la cual se tratará la historia del delito de homicidio en éste apartado, es en respuesta a que la eutanasia es, en principio y jurídicamente, un homicidio. Por lo que (antes de abordar lo referente a los antecedentes y generalidades de la eutanasia), es necesario aludir a todos los aspectos históricos que de manera global nos permitan conocer la manera en que se ha ido tutelando la vida, y en consecuencia saber (como se explicará en el momento preciso) que la eutanasia, aún no siendo jurídicamente permitida, sí fué justificada para algunos casos en particular.

2.1. ASPECTOS HISTORICOS DEL HOMICIDIO.

Se ha dicho que la historia del homicidio es la historia misma del derecho penal; en realidad, en todos los tiempos y civilizaciones, la vida del hombre fué el primer bien jurídicamente tutelado. En los primeros tiempos de la historia del hombre no se castigaba la acción de dar muerte a otro, cada uno protegía su vida. " El canibalismo y la antropofagia eran actividades usuales en muchos pueblos antiguos . . . Es . . . en la medida de la consolidación de la sociedad que el valor de la vida comienza a evolucionar, para despertar el gradual interés hacia su protección y castigo al homicida . " (5)

En el Código de Hammurabi se destinaron varios artículos al homicidio, estableciendo que el delito sólo se puede cometer entre iguales, o del esclavo contra el amo, sancionándose como de menor gravedad el homicidio sobre el esclavo; diferenció el dolo de la culpa en el delito, y aparecen vestigios del homicidio preterintencional. Mientras que, según lo menciona Orlando Gómez López : " . . . en otros pueblos (concretamente entre los masagetas - pueblo persa) . . . , es lícita y benéfica la muerte del pariente decrepito.

(5) ORLANDO GOMEZ LOPEZ, " El Homicidio ", Tomo 1, Editorial Temis, Bogotá, 1993, pág. 26.

En este evento, se reunían todos los parientes y , después de dar muerte al anciano, mezclaban sus restos con carne de res, cociéndolo para celebrar un banquete, salvo cuando moría de enfermedad.

Así mismo era costumbre aceptada entre los griegos, el sacrificio de los niños deformes. " (6). Como es de observarse, desde tiempos remotos como los citados, se aplicaba la muerte por piedad.

En Grecia se consideraba igual al homicidio voluntario de hombre libre que al cometido en un esclavo, se preveía la tentativa de homicidio, y no castigaban la muerte hecha en defensa propia.

El Derecho Romano castigaba el homicidio, que en una primera época se llamó *parricidium*, palabra que posteriormente tomó su significado actual; según lo que disponía la Ley de las Doce Tablas, era lícito matar a los hijos deformes desde la roca de Tarpeya, así como al ladrón nocturno; es un hecho que éstas leyes pervertían el homicidio culposo, la participación y el homicidio en riña. En sí, el derecho romano, contemplaba circunstancias de agravación y atenuación de la pena.

El derecho germánico se fundamentaba en la venganza y la composición, pudiendo los familiares del muerto vengar el delito, a menos que se diera una contraprestación económica, admitían la defensa justa en el homicidio y distinguían el homicidio del infanticidio. Mientras tanto el derecho canónico distinguía el homicidio con dolo y el preterintencional, tampoco se sancionaba el homicidio en defensa, ni el cometido sobre el ladrón nocturno.

En España, el Fuero Juzgo del siglo VII distingue el homicidio involuntario, voluntario y el proveniente de actos ilícitos, también preveía el hecho del que mataba empujando, por juego o en riña. Otras leyes fueron el Fuero Viejo de Castilla del siglo XIII, el Fuero Real de 1255 que regulaba el homicidio en defensa, sobre el ladrón nocturno, y distinguía

(6) ORLANDO GÓMEZ LOPEZ. *Ibidem*, pág. 29.

el homicidio alevoso, el preterintencional y el ocasional; las Partidas de Alfonso el Sabio de 1256 no sancionan el homicidio cometido en defensa del honor o en legítima defensa, ni en la persona del ladrón nocturno por defender a su señor, no sanciona al loco, desmemoriado o menor de diez años y medio de edad, condena al médico imprudente o al boticario que daba remedios sin orden médica. Otras leyes son : el Ordenamiento de Alcalá de 1349 y la Novísima Recopilación.

2.2. PENALIDAD DEL HOMICIDIO.

Antigua y especialmente en el Código de Hanmurabi y en las Leyes de Manú, el homicidio se castigaba con la pena de muerte y la composición, predominando también la ley del talión. Siendo la pena de muerte la aplicada en Egipto y los hebreos; entre éstos últimos el homicidio voluntario tenía pena de muerte fijada por las 'Leyes de Moisés' (ya sea apedreando o decapitando al acusado, aserrándole el cuerpo o tirándoles metales calientes en la boca). Atenas lo castigaba con la muerte , el exilio, la confiscación de bienes y la privación de los derechos religiosos y políticos; por otra parte, la tentativa se castigaba con el destierro y la confiscación, mientras que el homicidio involuntario con un año de destierro.

Roma, en los primeros tiempos, castigaba el homicidio intencional con la pena de muerte y el casual con la expiación. Como ya se mencionó en el derecho germánico se aplicaba la venganza y la composición, mientras que en el derecho canónico no había pena de muerte, disponiendo la excomunión y la penitencia pública.

En el Fuero Juzgo se castigaba el homicidio con la pena de muerte lo mismo que el voluntario, y aplicaban tormento cuando utilizaran veneno; el Fuero Real también establecía la pena de muerte pero si se producía a traición, el autor era arrastrado y ahorcado.

En las Partidas se imponía el destierro para el homicidio cometido por imprudencia e imponían la pena de muerte para el homicidio injusto; pese a que las leyes españolas regían en América, muy excepcionalmente se llegó a la aplicabilidad de la pena de muerte. E inclusive, dentro del derecho penal mexicano, no es aplicable la pena de muerte, aún cuando ésta, a nivel constitucional es contemplada.

En toda época lugar y cultura, se ha establecido como delito de mayor gravedad el delito de homicidio, sobrepasando los delitos de orden patrimonial, siendo así, " la vida " el bien de máxima protección; y castigado todo aquél que cometiera un homicidio. Las penalidades aplicables a este delito iban desde la confiscación y la privación de derechos, hasta la pena de muerte.

Sin embargo, resulta evidente que frente al bien tutelado de " la vida " y a través de la historia, existían ciertas excepciones, mismas que resultaban prácticas notables de *entusiasias*, aplicadas principalmente a los ancianos y a los niños con malformaciones, excepciones que siendo aceptadas, eran consideradas como lícitas y benéficas para los pueblos que las practicaban.

3. ANTECEDENTES DE LA MEDICINA LEGAL.

La Medicina Legal es uno de los instrumentos que ayudan al derecho penal en una mejor impartición de la justicia; tiene por objeto, prestar ayuda en actos periciales. En esencia es la medicina aplicada a resolver problemas médicos planteados en el ámbito penal. Su evolución histórica es muy efímera y tardía, por lo que resulta difícil precisar desde cuándo se tomó como una verdadera disciplina dentro de la Facultad de Medicina principalmente, lo cierto es que frente a los avances de la práctica médica, destinadas primordialmente a la curación de los enfermos, surgieron nuevos problemas médico-forenses en torno a la muerte, razón por la cual se abrió campo a la Tanatología Forense, y en consecuencia, la Medicina Legal o Forense tomó gran importancia.

Por otra parte tenemos que, la práctica médica, desde antaño, ha venido respondiendo a aspectos religiosos, místicos e incluso espirituales, llegando a lo que hoy en día se practica.

En Asiria y Babilonia la medicina sacerdotal se confía a una casta privilegiada (hecho que data de 2500 - 3000 años a. C.), una serie de ritos y tabúes envolvían la existencia humana desde el nacimiento hasta la muerte . La primera legislación médica fué una parte del Código de Hammurabi que se refiere a ordenamientos de la práctica profesional médica y a las sanciones en su irregular ejercicio, como la amputación de las manos del cirujano.

Egipto es uno de los primeros que aportaron grandes conocimientos a la humanidad y existen abundantes datos acerca de la práctica de la medicina en esa cultura. Los hebreos aportaron al mundo occidental la noción de un Dios único y universal, considerando de origen divino la enfermedad como un castigo por sus culpas, tenían un principio monoteísta de las curaciones, única fuente de salud.

Existía también la medicina mística; en China, por ejemplo, se practicaba la acupuntura (punción con agujas de varios metales en distintas partes del cuerpo para remover las obstrucciones producidas por la enfermedad).

Por lo que respecta a la India, que concedía gran significado a lo espiritual, ha provisto de libros sagrados y religiosos sobre el conocimiento de la vida, estudios del cuerpo y alma, etc.

En cambio, en Grecia, existió la inquietud de explicar el fenómeno de la enfermedad y sus causas, así como su remedio. Y Roma promulgó la Ley Aquilea que responsabilizaba a los médicos de negligencia profesional y les imponía un castigo ejemplar; la Ley Cornelia prohibía el aborto y preveía el castigo para los médicos por negligencia o dolo.

Por lo que se puede observar, la práctica de la medicina no es exclusiva de épocas recientes, sino que datan de tiempos inmemorables.

Podríamos decir que desde que hay una plena conciencia de la vida misma, de la existencia de enfermedades, así como del cuestionamiento de sus causas, es cuando surge la necesidad de conocimientos y prácticas médicas para el tratamiento y curación de dichas enfermedades, así como el regular y legislar todas aquellas conductas de los médicos que pudieran responsabilizar al mismo.

Así pues, poco a poco y a través de la historia se han dado grandes aportaciones, avances que en un momento dado no son únicamente de importancia médica, sino también para el Derecho mismo, puesto que con el fin de alcanzar, cada vez, una mejor impartición de justicia, se auxilia muchas veces de la medicina, sobre todo en esos casos en los que se trate de la vida de alguien.

4. ANTECEDENTES ACERCA DE LA EUTANASIA.

Verdaderamente la eutanasia ha tenido sus inicios desde tiempos muy remotos, por ejemplo : " En Esparta, se sacrificaba a los niños que tenían malformaciones, y en el tercer libro de ' La República ', Platón preconizaba " el establecimiento en el Estado de una disciplina y jurisprudencia destinadas a proteger a los ciudadanos sanos de cuerpo y alma; en cuanto a los que no son sanos de cuerpo, se les dejarán morir. "

También los bretones eliminaban a las personas que sufrían enfermedades incurables, mientras que los hindúes las ahogaban en el río Ganges . " (7)

4.1. EPOCAS HISTORICAS DE LA EUTANASIA.

Siempre ha existido en cierta medida la práctica de la eutanasia por alguna u otra razón, por lo que podría decirse que la historia de la eutanasia se ha dividido en 3 épocas, las cuales son las siguientes : la eutanasia ritualizada, la medicalizada y la autónoma, de las que se hablará en su momento.

EUTANASIA RITUALIZADA : Los grandes acontecimientos de la existencia humana como el nacimiento, la pubertad, el matrimonio y la muerte, son hechos que van más allá de su significado biológico, es decir, son acontecimientos culturales, regulados y ritualizados por la sociedad. En Grecia y Roma existe la eutanasia. Platón y Aristóteles admiten su práctica o el abandono de los recién nacidos con anomalías o malformaciones a su suerte.

Distintas culturas primitivas han tenido diversos medios para ayudar a morir; se han utilizado medios como : drogas, alcohol, derivados de opio, humo, incienso; tribus araucanas colocan al ser humano en una parrilla prenden fuego y lo ahúman por 7 ó 10 días.

(7) EDUARDO VARGAS ALVARADO : " Medicina Forense y Deontología Médica ". Editorial Trilce, México, 1991, pág. 915.

El rematar a los heridos de muerte fué una práctica común en las guerras a lo largo de la historia. La práctica de la eutanasia ha tenido una fuerte vigencia en muchas culturas, algunos de los motivos que justifican la práctica de la eutanasia con enfermos y ancianos responden a causas materiales como el hambre, la dureza de la vida nómada, el interés del grupo; o bien, a causas subjetivas como actitudes de hostilidad, compasión, o bien concepciones religiosas o mágicas.

EUTANASIA MEDICALIZADA : Etapa que nace con la misma medicina en Grecia extendiéndose hasta la Segunda Guerra Mundial. Platón considera que quien no es capaz de vivir desempeñando las funciones que le son propias, no debe recibir cuidados por ser una persona inútil tanto para sí como para la sociedad.

Aún cuando no utilicen el término de eutanasia, los estoicos son el más claro exponente que admite la práctica de ésta, uno de sus autores señala que " no se dará muerte, si se trata de una enfermedad que puede ser curada y no daña al alma; no se matará por los dolores, sino cuando el dolor impida todo aquello por lo que se vive ". El cristianismo adopta una postura contraria a la eutanasia; el judaísmo margina a los leprosos pero nunca plantea la posibilidad de quitarles la vida. Pero es hasta el Renacimiento cuando la eutanasia vuelve a escena.

Con Bacon (filósofo inglés), la palabra eutanasia se relaciona ya no sólo con el sentido etimológico griego (buena muerte), sino que también posee el significado de " prestar atención a cómo el moribundo puede dejar la vida con mayor facilidad y silenciosamente ".

Toniás Moro (1478 - 1535), defiende la eutanasia en su obra Utopía, no impone la muerte al enfermo pero sí la aconseja, en caso de que el enfermo esté de acuerdo, se le puede causar la muerte. Pero a fin de evitar abusos en su práctica, se exige el permiso de las autoridades y de los sacerdotes dentro de su modelo utópico de sociedad.

En el siglo XIX empiezan a hacerse importantes y arriesgadas cirugías en la cavidad abdominal, mismas que fueron muchas veces inútiles llevando a la muerte al enfermo, sin embargo, tuvieron gran importancia para el avance de la medicina y cirugía. Llega a hablarse de una eutanasia quirúrgica, lo que constituía una forma de eutanasia medicalizada.

Con la Ilustración y la idea del progreso humano, se llega a nuevos planteamientos, pero el interés por la eutanasia es poco dominante; con el positivismo sigue la misma situación y es hasta fines del siglo XIX que comienza una rebelión cultural e intelectual contra el positivismo.

Existen varias obras de gran influjo e importancia sobre la eutanasia, así Hoche proponía la aplicación de la eutanasia, decisión que debería ser tomada entre un médico general, un psiquiatra y un abogado, de igual manera considera que el matar a personas con enfermedades psiquiátricas, lesiones cerebrales y enfermedades mentales, es permisible puesto que ya estaban muertas. Frente a las obras existentes acerca de la eutanasia, entre 1920 y 1935 la comunidad médica llevó al asesinato a 200,000 enfermos psiquiátricos y crónicos, es así que poco después, la colaboración médica contó con el amplio programa de exterminio social dirigido bajo los auspicios nazis.

La eutanasia aplicada no tuvo nada que ver con la ayuda a morir, pues no se aplicó a moribundos sino a enfermos psíquicos. Para fines de 1938, se presentaron solicitudes de enfermos graves o de sus familiares solicitando la eutanasia, a lo cual Hitler dió instrucciones positivas, en 1939 se obligó el comunicar el nacimiento de niños deficientes, donde 3 médicos decidían sobre su gravedad (en caso de haber voto unánime se conseguía el permiso de los padres para llevarlos a clínicas especiales haciéndoles creer que les aplicarían tratamientos, con el único y principal fin de hacerles morir privándoles de alimentación o aplicándoles inyecciones letales). En el mismo año Hitler dió facultades para matar secretamente, de esta forma se calcula la aplicación a 70,000 personas, a las que se les transportaba a instituciones especializadas, les hacían un chequeo y se las llevaban en grupo a unas duchas que en realidad eran cámaras de gas disfrazadas, muriendo después de 10 minutos por inhalación de monóxido de carbono.

Aún después de la Segunda Guerra Mundial sigue el trágico recuerdo de esa época.

EUTANASIA AUTONOMA : Inicialmente eran los padres los que decidían, más tarde eran los médicos, pero actualmente la discusión acerca de la eutanasia se centra en los derechos del enfermo a que no se les prolongue el sufrimiento, o bien, a que puedan decidir sobre su muerte. La autonomía radica en que ahora está el derecho de cada uno su muerte. La medicina ya no habla de desahuciados sino de enfermos terminales. Lo que se marca en ésta época es el protagonismo del propio enfermo y su capacidad de decisión sobre su destino final.

4.2. MOVIMIENTOS EN FAVOR DE LA EUTANASIA.

En 1935 se crea la primera asociación que defiende el derecho a morir con dignidad, en Gran Bretaña, llamada Asociación de la Eutanasia Voluntaria (V.E.S.), en la que se han inspirado asociaciones surgidas en otros países; su objetivo fué crear un movimiento de opinión pública para que se autorizara legalmente la muerte misericordiosa de las personas que así lo solicitaran, por padecer una enfermedad para la cual no hubiera tratamiento. En 1938, en Estados Unidos, se crea la Sociedad de Eutanasia de América, primera en solicitar que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre incluya el derecho a morir, además crea el Fondo Educativo de la Eutanasia con el fin de modificar las actitudes ante la misma. En 1972 y 1973 surgen la Fundación Americana de la Eutanasia (A.E.F.) y la Preocupación por la Muerte (C.F.D.), respectivamente.

Para 1974, la revista *The Humanist* publica un Manifiesto en favor de la eutanasia bienhechora, manifiesto que contiene los siguientes puntos fundamentales :

" 1) El sin sentido del dolor, incluso la inmoralidad de la imposición y la aceptación del dolor insoportable.

2) La autonomía del individuo sobre su propia vida y su propia muerte.

3) La afirmación inequívoca del derecho a morir con dignidad.

4) El manifiesto parece pronunciarse no sólo en favor de la ortotanasia, sino también en dirección de la auténtica eutanasia . . .

5) Exige finalmente, . . . los cambios legales relacionados con la eutanasia y potencia la difusión de los testamentos de vida. " (8)

" Derecho a Morir Dignamente " es la asociación española que defiende el derecho de los enfermos terminales a morir pacíficamente y sin sufrimientos si ese es su deseo llegado el momento, también lucha por el reconocimiento legal del testamento vital en el que el enfermo exprese su deseo de no ser mantenido en vida, en caso de no existir medios razonables de recuperación. Tiene dos grandes fundamentos : 1º todo ser humano es el único dueño de su vida, y 2º el valor de la vida humana reside en su calidad. Todas las asociaciones coinciden en :

* afirmar que el hecho de la muerte es puramente personal, en el que el propio afectado tiene la última palabra.

* optan por el concepto de calidad de vida.

* destacan la importancia del testamento vital.

* se oponen al encarnizamiento terapéutico, y defienden la auténtica eutanasia.

* la admisión de la eutanasia se aplica sólo a pacientes próximos a la muerte que así lo solicitan de una manera continuada, libre y responsable.

(8) JAVIER GARCÍA - " La Eutanasia = el derecho a una muerte humana ", Editorial Temas de Hoy , España, 1990, págs. 158 y 159.

CAPITULO II .

I. LA MEDICINA LEGAL .

Para poder desarrollar todos los conceptos que se requieren para un mejor entendimiento respecto a la Eutanasia, es necesario abordar primero todo lo relativo a la Medicina Legal y, en consecuencia, de la Tanatología, pues si el objeto de éste capítulo es el dar un marco general de los conceptos y/o definiciones que manejaremos a lo largo de este trabajo de tesis, es conveniente saber y entender todo aquello que engloba al tema objeto de estudio.

Hay quien denomina a esta materia auxiliar del Derecho Penal como "Medicina Legal", otros " Medicina Forense ", o bien, " Medicina Legal Judicial " entre otras, para lo cual Quiróz Cuarón adopta la denominación de Medicina Forense como correcta. No obstante lo anterior, para los fines de este trabajo se adoptará la denominación de "Medicina Legal ", en la inteligencia de que aún no siendo considerada como la ideal para algunos autores, ejemplifica de manera más sencilla y práctica el objeto de estudio de la materia que enseguida se explicará, no sin antes de abordar los conceptos y/o definiciones que hay al respecto.

1.1. CONCEPTO DE MEDICINA LEGAL .

Diversidad de conceptos y definiciones hay de la materia, de los cuales se citarán los siguientes :

** CONCEPTOS :*

- Medicina Legal " es el arte de hacer relatos para la justicia " (9)

(9) JOSE ALCOUER POZO Y MARIO ALVA RODRIGUEZ. " Medicina Legal : conceptos básicos ". Editorial Limusa, México, 1993, Pág. 29.

- Basile : Medicina Legal " es la rama de la medicina que asesora sobre asuntos biológicos, físicos, químicos o patológicos al Poder Judicial, entidades administrativas del Estado y personas jurídicas que lo requieran ". (10)

- Quiróz Cuarón : Medicina Forense " es la técnica o procedimiento mediante el cual aprovecha una o varias ramas de la medicina o de las ciencias conexas para estudiar y resolver casos concretos, habitualmente ligados a situaciones legales o jurídicas ". (11)

• **DEFINICIONES :**

" - José Torres Torija : Medicina Legal es la aplicación de las ciencias médicas a la ilustración de los hechos investigados por la justicia.

- Gajardo : Medicina Forense es el conjunto de conocimientos utilizados para estudiar y determinar diversas condiciones biológicas del hombre, considerado como un sujeto de derecho.

- Rinaldo Pellegrini : es la disciplina médica que se propone el estudio de la personalidad fisiológica y patológica del hombre en lo que respecta al derecho.

- . . . el Prof. Simonín a la medicina legal judicial la define como una disciplina particular que utiliza los conocimientos médicos y biológicos con miras a su aplicación a resolver los problemas que plantean las autoridades penales, civiles o sociales . " (12)

- Basile : " la medicina legal es la disciplina que efectúa el estudio teórico y práctico de los conocimientos médicos y biológicos necesarios para la resolución de problemas jurídicos, administrativos, canónicos, militares o previsionales, con utilitaria aplicación propedéutica a estas cuestiones. " (13)

(10) ALEJANDRO A. BASILE y DAVID WAISMAN. " *Fundamentos de Medicina Legal* ". 2a.ed. Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1991. Pág. 1.

(11) ALFONSO QUIROZ CUARON. " *Medicina Forense* ", 6a.ed. Editorial Porrúa, México, 1990. Pág. 129.

(12) *ibidem*, Pág. 136.

(13) ALEJANDRO A. BASILE y DAVID WAISMAN. " *Fundamentos de Medicina Legal* " *ob. cit.* Pág. 1.

- Vargas Alvarado : " Medicina Forense es la especialidad médica que reúne todos los conocimientos útiles a la administración de justicia " (14)

Etimológicamente, según lo señala Basile, la palabra medicina legal proviene del griego *medomai* que significa tener cuidado, y del latín *lex, legis* que significa condición, pacto, regla, norma.

Así pues, tenemos que la Medicina Legal se deriva de la asociación de dos palabras, a razón de que el juez es el encargado (a nombre de la sociedad) de hacer respetar los derechos del hombre, los cuales tienen una naturaleza biológica; es decir, para una mejor administración de la justicia , es necesaria la información de aquella persona que estudia y conoce los fenómenos biológicos y patológicos, evitando con ello errores e injusticias en las que se podría caer en caso de no tener el auxilio especializado.

Precisamente de aquí se deriva el objeto de la medicina legal, pues con el auxilio de ésta se pretende un asesoramiento sobre esas cuestiones médicas en casos concretos y particulares dentro de lo jurídico.

1.2. RAMAS DE LA MEDICINA LEGAL.

Son ramas de la Medicina Legal :

1. TANATOLOGIA : Contempla todo lo relacionado con la muerte y el cadáver.

2. TRAUMATOLOGIA MEDICO LEGAL : Estudia todo lo relacionado con las lesiones e inclusive las muertes violentas.

3. ASFIXIOLOGIA : Analiza las formas de muerte por asfixia, es decir, como asfixia significa *sin pulso*, estudia la falta de introducción de oxígeno a la sangre y los tejidos.

(14) EDUARDO VARGAS ALVARADO. " Medicina Forense y Deontología Médica ". Editorial Trillas, México, 1991, Pág. 13.

4. **OBSTETRICIA FORENSE** : Aborda cuestiones jurídicas referentes al embarazo, el parto, el puerperio y el aborto.

5. **PSIQUIATRIA FORENSE** : Analiza la capacidad mental de las personas en el ámbito legal.

6. **SEXOLOGIA MEDICO LEGAL** : Estudia todo lo referente a los delitos sexuales.

7. **MEDICINA SOCIAL** : Estudia los accidentes de trabajo , la enfermedad profesional y en sí todo aquello que signifique un infortunio propio del trabajo.

8. **TOXICOLOGIA** : Estudia todo lo relacionado con las intoxicaciones y envenenamientos.

9. **PATOLOGIA** : Aborda las enfermedades haciendo un estudio macro y microscópico de las alteraciones en los tejidos.

* Además de las ramas antes descritas, la medicina legal cuenta con la *Deontología Médica*, considerada como el conjunto de normas morales que deben respetarse en el ejercicio de la profesión médica, abarcando así lo referente a : el ejercicio de la medicina, la responsabilidad profesional, el secreto médico, etc. Y de la cual se hablará en su momento .

De todas las ramas que comprenden a la Medicina Legal, la que se abordará es únicamente *la Tanatología* , pues, si partimos del hecho de que por medio de la eutanasia se produce , en sentido estricto y jurídico , la muerte o privación de la vida, resulta necesario hablar de esta rama a fin de poder comprender todo aquello que engloba el término *muerte*.

2. ENFOQUE DE LA TANATOLOGIA .

Tanatología deriva de dos voces griegas : *tanatos* (muerte) y *logos* (tratado), lo cual significa etimológicamente : el estudio de la muerte, comprendiendo todo lo que a ella se refiere.

Paralelo a la tanatología podemos incluir el término *agonia*, palabra que en sentido literal significa combate o lucha; en realidad no se da tal lucha, es decir, se trata de una etapa premorte, la cual no siempre y en todos los casos se presenta. Por ejemplo la muerte inmediata no comprende ese periodo premorte de la agonía.

La agonía se caracteriza por las siguientes manifestaciones :

- * nariz afilada.
- * la piel se torna de color amoratado.
- * ojos ojerosos , undidos y con lagrimeo.
- * hay disminución de los reflejos , sobre todo del fotomotor.
- * disminuye la presión , la temperatura y el pulso.
- * la respiración se vuelve superficial, irregular, estertorosa y débil.
- * la frecuencia cardíaca al inicio es débil para luego volcarse en aumento.
- * sólo en algunos casos, el agónico suele mostrar mejoras antes de fallecer.
- * no se puede determinar el tiempo que dura la etapa, pues suele ser de minutos o de horas.

Una vez que hemos abordado la etapa premorte, podemos ahondar en el objeto de estudio de la Tanatología dando inicio con el término muerte, y lo que se entiende por éste.

2.1. CONCEPTO O DEFINICION DE LA MUERTE.

Muerte : " es la cesación o término de la vida "; sin embargo, no es un paro total e instantáneo de la vida, sino un proceso que inicia en los sentidos vitales cerebrales o cardíacos propagándose de manera progresiva a todos los organos y tejidos.

Existen diversos enfoques respecto a la muerte como :

* **RELIGIOSO** : La muerte es la separación del alma y el cuerpo.

* **MEDICO** : La muerte es la abolición completa , definitiva e irreversible de las funciones vitales; donde las células o tejidos del organismo no mueren simultáneamente sino de manera progresiva. Reconoce así el estado vegetativo crónico persistente como muerte cerebral o también llamada muerte clínica.

* **JURIDICO** : La muerte es un instante y consta en el certificado de defunción o en la documentación del registro civil . De igual forma acepta que faltando prueba alguna que presenta al cadáver, se da el criterio de la presunción de muerte.

* **MEDICO - LEGAL** : La muerte es la cesación de la vida o el fin de la existencia real , además considera que el cuerpo pierde su condición de persona una vez que sobreviene la muerte, transformándose entónces en cosa . Reconoce la muerte aparente y la muerte real.

2.2. CRITERIOS O TIPOS DE MUERTE .

- **MUERTE REAL** : Es aquella en la que se da la desaparición definitiva de las funciones vitales tanto cerebrales como respiratorias y cardiovasculares, con la imposibilidad de un retorno al estado vital, suele llamarse también como muerte verdadera.

- **MUERTE APARENTE** : Es aquella en la que se da una disminución al mínimo de las funciones vitales dando una apariencia de muerte real; es decir, hay inmovilidad corporal e insensibilidad absoluta, donde la circulación, la respiración y la actividad nerviosa no se perciben clínicamente, estado que puede llegar hasta la muerte real o a la recuperación. Ejemplo de éste tipo de muerte están los casos de catalepsia, que se caracterizan por la disminución de las funciones vitales hasta la mínima expresión.

- **MUERTE CEREBRAL** : Es aquella en la que se presenta una lesión tan intensa en el sistema nervioso central que es imposible la vida de manera autónoma, requiriendo por tanto la asistencia de medios artificiales. Suele llamarse también muerte clínica.

- **MUERTE SUBITA** : Es la muerte ocurrida intempestivamente, repentina e inesperada en una persona aparentemente sana. Debida generalmente a padecimientos del corazón, de los vasos o del sistema nervioso.

- **MUERTE NATURAL** : Sobreviene por enfermedades crónicas, o bien por el debilitamiento progresivo de las funciones orgánicas en las que no media causa externa o violenta alguna.

- **MUERTE VIOLENTA** : Es aquella producida por causa externa, en la que media esa relación de causa - efecto. Ejemplo de ellos son el homicidio, el suicidio o los accidentes, causados por envenenamiento, lesiones, armas blancas o proyectil de arma de fuego, etc.

2.3. SIGNOS VITALES Y NO VITALES .

Hemos hablado de la muerte y los criterios que existen respecto a ella, pero no hemos ahondado en lo referente a ¿ cómo diagnosticar la muerte ?, para ello, habría que especificar primero ¿ cuáles son los signos o funciones vitales ? de las cuales se parte para determinar que hay vida y en la ausencia de ellas hablaríamos de muerte.

FUNCIONES O SIGNOS VITALES :

- * Pulso.
- * Movilidad.
- * Sensibilidad al tacto, dolor y temperatura.
- * Reflejos.
- * Funcionamiento de los órganos .
- * Perfecto funcionamiento cerebral como la inteligencia, la memoria, la voluntad, y la auto-crítica, entre otros.
- * Mientras que en la vida vegetativa se dan las funciones de :
 - Respiración.
 - Circulación.
 - Metabólicas.
 - Glándulas de Secreción (endócrinas y exócrinas).

Pero además no hay :

- Percepción de los estímulos ni respuesta a ellos
- Acción muscular.
- Movilidad respiratoria espontánea en caso de desconectar el respirador por un lapso no mayor de 3 minutos.
- Respuesta a los reflejos.

SIGNOS NO VITALES :

Hemos visto ya todo aquello que determina que hay vida, ahora bien, podemos abordar los signos o manifestaciones que son inmediatas o mediatas de la muerte, dentro de las primeras tenemos las siguientes :

- Ausencia de pulso.
- Ausencia de la respiración.
- Inmovilidad.
- Disminución de los reflejos.
- Pérdida de la sensibilidad.
- Pérdida de la función motora.
- Pérdida de las funciones cerebrales
- Pérdida del brillo en los ojos.
- Paro cardíaco y pérdida de la conciencia.

Una vez que se extingue la vida, el cuerpo empieza a sufrir ciertas transformaciones que reciben el nombre de fenómenos o signos mediatos, los cuales son:

* El enfriamiento cadavérico, que obedece a una pérdida de la circulación e inicia en las extremidades, las orejas, la nariz, etc.

* La rigidez cadavérica, que es un estado de endurecimiento del cadáver.

* La deshidratación de los tejidos cadavéricos, lo cual ocasiona el apergaminamiento que es el endurecimiento de la piel. Y en ocasiones esto provoca la momificación.

* Las livideces e hipostasias, las primeras son la acumulación de sangre dentro de la piel cutánea en las partes declives del cadáver, y las segundas son lo equivalente a las livideces pero en las vísceras.

Aunado a los signos inmediatos y mediatos de la muerte, existen los signos tardíos como:

* La putrefacción, que da inicio con la mancha verde abdominal, para que pueda darse la putrefacción se requiere: que se trate de una materia orgánica y de la presencia de gérmenes e insectos necrófagos, además suele modificarse según las condiciones físicas y químicas del cadáver.

* Los que tienden a la conservación del cadáver, por ejemplo:

- la momificación.
- la saponificación o adipocira.
- la corificación.
- la congelación.

3. LA EUTANASIA.

En un afán por definir o conceptualizar el término *eutanasia*, se ha llegado a grandes y variadas definiciones e incluso a otros conceptos que pueden entenderse paralelamente al término objeto de estudio. Esta es la razón por la cual no sólo se abordará a todo aquello que engloba la eutanasia, sino también a otros términos que serán enfocados en su momento.

3.1. CONCEPTO.

Etimológicamente, el término *eutanasia* procede de dos palabras griegas que son: *eu* que significa 'buena' y *thanatos* que significa 'muerte', por lo que juntas equivalen a "buena muerte", "muerte sin dolor" ó "muerte sin sufrimientos".

A la eutanasia se le conoce también como 'homicidio por piedad', 'agonía buena', 'ayuda a bien morir', o bien, 'homicidio eutanásico' entre otros; pero cualquiera que sea el término, por el que cada uno de los autores han abordado el tema (y que por lo general se enfocan en el término de eutanasia), se citarán las siguientes definiciones al respecto.

1* FRANCIS BACON, fué el primero en crear el vocablo eutanasia, mismo que la define como "<< la acción médica por la que se acelera el proceso de muerte de un enfermo terminal o se le quita la vida >>" (15)

2* MORSELLI, la eutanasia " en sentido propio y estricto es la buena muerte que otro procura a una persona que padece una enfermedad incurable o muy penosa y la que tiende a truncar la agonía demasiado cruel o prolongada . . . puede añadirse un objetivo eugenésico y seleccionador, como el de las antiguas muertes de niños deformes y el de las modernas prácticas propuestas para eliminar del mundo a los idiotas y locos

(15) JAVIER GAFO. " La Eutanasia: el Derecho a una Muerte Humana ", *ob. cit.*, pág. 52.

irremisibles ".(16)

3* RICARDO ROYO-VILLANOVA, " es la muerte dulce y tranquila, sin dolores físicos ni torturas morales, que puede 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 eugénicos, 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". (17)

4* LUIS JIMENEZ DE ASUA, " consiste tan sólo en 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 ". (18)

Como es de observarse, diversidad de criterios hay para definir o conceptualizar a la eutanasia, sin embargo, de todos ellos y partiendo del significado de eutanasia como la buena muerte o muerte sin sufrimientos, aplicada con el firme propósito de liberar al enfermo de aquellos padecimientos intolerables, pueden generalizarse los siguientes aspectos o características :

- * que el enfermo se encuentre indudablemente próximo a la muerte.
- * que el enfermo reclame la muerte.
- * que el padecimiento resulte doloroso.
- * que el padecimiento sea mortal y de irremediable curación, de acuerdo al avance y conocimiento médico actual.
- * que quien ejecute la eutanasia sea con el firme propósito de abreviar el sufrimiento.

(16) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. " Libertad de Amor y Derecho a Morir ". 7a.ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984, pág. 338.

(17) *ibidem*, págs. 338 - 339.

(18) *ibidem*, pág. 339.

Así pues, el matar a los viejos y enfermos, a los heridos durante la guerra, son algunos de los ejemplos en que trataban de evitar los sufrimientos e inconvenientes que pudieran tener.

En fin, la intención era y es, por lo general, el evitar que el enfermo terminal tuviera los sufrimientos que durante el proceso de morir se presentan.

3.2. TIPOS DE EUTANASIA .

Al igual que al abordar el concepto de eutanasia, la misma se ve envuelta por una gran diversidad de clasificaciones según el punto de vista de cada autor . Por lo que de manera general, se citarán los siguientes tipos o especies :

* **EUTANASIA PASIVA** : En ella simplemente no se aplica ninguna terapia o acción alguna para prolongar la vida del enfermo terminal, es decir, se deja que la naturaleza siga su curso. Ejemplo de ella es el supuesto en que estando el enfermo con respiración artificial, se le desconectara el respirador (la polémica consistiría en si se le debe o no desconectar el respirador).

* **EUTANASIA ACTIVA** : En ella se pone en práctica el actuar médico por medio del cual se acelera la muerte de un enfermo. Podría llamarse también como eutanasia terapéutica, la que practican los médicos a los enfermos terminales e incurables a fin de proporcionarles una muerte que los libere del sufrimiento. Esta especie de eutanasia, se subdivide a su vez en : *eutanasia activa indirecta* , como lo es el caso en que a una persona con cáncer y dolores intensos, se le aplicaran calmantes como los derivados de la morfina (calmantes que producen un incortamiento de vida. sí y sólo sí se llega a aplicar en dosis mayores a las normalmente suministradas) y como consecuencia, a la par que proporciona alivio de los dolores, acelera la muerte. Y la *eutanasia activa directa* en la que por ejemplo se le suministre a un paciente terminal una substancia letal con el fin de poner término a su vida .

* *EUTANASIA PIADOSA* : Se ejerce por cualquiera que movido por la piedad, ante el sufrimiento (emocional) de otra persona, proporciona la muerte a ésta con el fin de eliminarle dicho sufrimiento. Suele llamarse eutanasia sin enfermedad, ni lesión o por peligro, donde es factible que se ejecute la eutanasia por piedad, con el fin de librar a la otra persona (aún no estando enferma ni lesionada) de sufrimientos emocionales. Puede presentarse también, en el supuesto de que una muerte dolorosa le avecina, y se piensa, por ejemplo, que sufrirá dolores intensos por un padecimiento que aún no manifiesta signos críticos ni terminales (lo cual tampoco es justificable). Caso similar es el de la *eutanasia por situaciones sociales o económicas*, donde en algunos lugares por la carencia total de los medios necesarios e indispensables de vida (vivienda, alimentación, salud, vestido), y por la gran población, se viven situaciones de dolor y sufrimiento; situación que propicia el homicidio de la familia y por último el suicidio , generalmente del padre.

* *EUTANASIA EUGENICA* : Tiene el fin de eliminar o suprimir a todo ser degenerado o inútil. Consiste en dar muerte a los mal formados, a los débiles, a los enfermos o dementes, por factores raciales, mejorando con ello una mejor élite racial (especie de eutanasia que persigue sólo fines egoístas y que en ningún momento se observa esa característica de toda eutanasia, que se trate de un enfermo terminal; por lo que si es factible considerarlo como un agravante del delito de homicidio).

* *EUTANASIA ECONOMICA* : Se ejecuta a consecuencia de la improductividad y costos que origina el mantener a un individuo inválido por ejemplo (ésta clase de eutanasia al igual que la anterior sólo tiene un móvil egoísta y no el piadoso, por lo cual también se hablaría de un homicidio agravado).

De la clasificación doctrinal que anteriormente se ha establecido, sólo a las dos primeras clases de eutanasia se les consideraría de aplicabilidad contemporánea, en virtud de que la eutanasia piadosa, la eugénica y la económica, son inaceptables e injustificables en cualquier aspecto posible. Ni el fin egoísta de tratar de mejorar la raza, de cesar con la improductividad de alguien, o con los problemas sociales o económicos a los que podrían enfrentarse, por ejemplo, son causa suficiente para aplicar la eutanasia; además de que en los dos primeros casos, estaríamos frente a un homicidio agravado y no ante una eutanasia propiamente dicha.

3.3. CONCEPTOS ANALOGOS DE LA EUTANASIA.

Paralelo al término eutanasia, existen otros términos que si bien es cierto, no significan lo mismo, y si nos plantean de una manera general y precisa todo aquello que engloba a la misma , tratando de evitar con ello algunas ambigüedades.

* *DISTANASIA* :

Es un término que significa la prolongación exagerada del proceso de muerte de un paciente, y que se aproxima notablemente al 'encarnizamiento terapéutico '.

Es el encarnizamiento terapéutico o la crueldad innecesaria tendiente a mantener la vida de un enfermo terminal. Es una crueldad médica contraria a la eutanasia, consiste en acciones terapéuticas tendientes a mantener la vida de un enfermo agonizante; donde se dan largos y espantosos tránsitos en que el agónico (lúcido), sufre dolores físicos y morales intensos.

* *ADISTANASIA* :

Dicho término tiene el prefijo ' a ' lo que le da un sentido privativo y / o negativo, por lo que significa la no prolongación irrazonable del proceso de muerte de un paciente.

* *ORTOTANASIA* :

Término que deriva de las vocablos griegos *orto* " correcto " y *thanatos* " muerte ", que significan " muerte a su tiempo ".

" Es un término que ha sido utilizado por la misma iglesia católica, la cual consiste en la muerte a su tiempo, sin llegar a abreviaciones ni prolongaciones desproporcionadas y tajantes del proceso de muerte." (19)

Se cita éste término porque suele ser confundido con la eutanasia, lo cual es un error; se diferencia de la eutanasia en que no pone término a la vida de un paciente; aquí el médico no tiene la intención de acelerar la muerte, pues su fin es única y exclusivamente el tratar de disminuir los dolores intensos que tuviere el paciente .

Javier Gafo señala que " . . . la ortotanasia es sensible a algo que debe estar muy presente en la actuación del médico ante un paciente terminal : el interés por humanizar su proceso de muerte, por aliviar sus dolores, por no incurrir en abusivas prolongaciones de su existencia con la aplicación de medios extraordinarios . . ." (20)

Así pues, el término " eutanasia ", sería aplicable sólo al caso en que la acción médica tenga como fin el suprimir de la vida al enfermo terminal, logrando con ello una muerte sin sufrimientos .

(19) JAVIER GAFO. " La Eutanasia : el Derecho a una Muerte Humana ", ob. cit. pág. 62.

(20) *Ibidem*, págs. 62 y 63.

CAPITULO III .

1. TEORIA DEL DELITO .

Antes de abordar lo referente al " Estudio dogmático del delito de homicidio ", resulta de primera instancia conocer las partes que son comunes en todo delito; razón por la cual dentro de éste apartado no sólo se abordarán los elementos tanto positivos como negativos, sino también todo aquél presupuesto necesario e importante sobre la existencia o no de un hecho delictivo. Además de mencionar lo que se entiende por *delito*.

Etimológicamente, " delito " deriva del latín *delinquere* que significa abandonar o apartarse del buen camino.

Jurídicamente, nuestro Código Penal para el D. F. en materia común y para toda la República en materia federal, en su Artículo 7, párrafo primero, conceptúa : " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ".

Asimismo, diversos autores señalan su propia definición de " delito ", como :

" EDMUNDO MEZGUER : " delito es la acción típicamente antijurídica y culpable ".

CUELLO CALON : " es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible ".

JIMENEZ DE ASUA : " delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal ". " (21)

(21) FERNANDO CASTELLANOS TENA. " *Linamientos Elementales del Derecho Penal* ". 31a.ed. Editorial Porrúa. México, 1992, Págs. 129 y 130.

De aquí que de cada una de las definiciones se deriven los elementos del delito dependiendo del punto de vista de cada autor, es decir :

EDMUNDO MEZGUER

- Acción.
- Tipicidad.
- Antijuridicidad.
- Culpabilidad.

CUELLO CALON

- Acción.
- Antijuridicidad.
- Tipicidad.
- Culpabilidad.
- Punibilidad.

JIMENEZ DE ASUA

- Acción.
- Tipicidad.
- Antijuridicidad.
- Culpabilidad.
- Imputabilidad.
- Condiciones Objetivas de Penalidad.
- Punibilidad.

Algunos tratadistas señalan que la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, no representan un elemento esencial del delito en virtud de que la primera es un presupuesto de la culpabilidad; la segunda, como el merecimiento de una pena, y si no media excusa absolutoria alguna, se plantea dependiendo de lo establecido por el tipo penal y del comportamiento del autor de la conducta; y la tercera sólo en ocasiones las exige el legislador para la aplicación de la pena. Sin embargo y pese a las valoraciones anteriores, se tomarán (para fines didácticos) los mismos elementos del delito a los que hace mención Jiménez de Asúa, con sus respectivos aspectos negativos, mismos que se abordarán en su momento.

ELEMENTOS POSITIVOS

- Acción (Conducta).
- Tipicidad.
- Antijuridicidad.
- Culpabilidad.
- Imputabilidad.
- Condiciones Objetivas de Punibilidad.
- Punibilidad.

ELEMENTOS NEGATIVOS

- Ausencia de Conducta.
- Atipicidad.
- Juridicidad o Causas de Justificación.
- Inculpabilidad.
- Inimputabilidad.
- Falta de Condiciones Objetivas.
- Excusas Absolutorias.

1.1. PRESUPUESTOS DEL DELITO .

López Betancourt define a los presupuestos del delito como : " aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito ". (22) Así pues, tenemos los siguientes presupuestos generales :

SUJETO ACTIVO DEL DELITO : Es aquél que comete un ilícito penal, y el único ente capaz de ser sujeto activo de un delito es precisamente el hombre como ser racional, descartando a los seres inanimados y a los animales que antaño se consideraban como posibles realizadores de un delito.

Ya se ha determinado quiénes pueden ser responsables en la comisión de un hecho delictivo, pero en algunos casos el legislador exige cierta calidad en el sujeto activo estableciendo con ello algún delito especial; además, no siempre es una sólo persona la involucrada en un delito dándose así la responsabilidad de cada una de ellas según el grado de participación, atendiendo a la siguiente clasificación :

1.- Autor Material : Es quien realiza directamente el ilícito.

2.- Coautor : Es quien junto con el autor o los autores ejecuta el ilícito.

3.- Autor Intelectual : Es aquél que elabora o prepara la realización del evento delictivo e induce a otro para la ejecución del mismo.

4.- Autor Mediato : Es quien se vale de otra persona para la comisión del delito, es decir, no lo realiza directamente, sino que utiliza a alguien para el mismo fin.

5.- Cómplice : Es quien ayuda al autor material a la realización del ilícito, proporcionándole los medios para la realización, o bien, instruyéndolo.

(22) EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. " Teoría del Delito ", 2a.ed. Editorial Porrúa, México, 1995. Pág. 33.

6.- Auxiliar : Es quien oculta los instrumentos e inclusive hasta el mismo culpable después del evento delictivo.

7.- Asociación Delictuosa : Es la agrupación de varios individuos con la plena intención de delinquir, agrupación que es más o menos permanente.

8.- Muchedumbres : Es la reunión de varios individuos con características heterogéneas que realizan actos delictivos que de manera individual no ejecutarían; y a diferencia de una asociación delictuosa, las muchedumbres responden a una mayor cantidad de individuos. De manera real, la ley penal no hace mención alguna respecto a las muchedumbres, la intención de cometerlas, es con el único fin de esclarecer en principio que la diferencia entre ésta y una asociación radica en la cantidad de individuos involucrados en un acto, además, no toda agrupación de individuos forma parte de una asociación delictuosa, sino que muchas veces, dada la magnitud grupal, suelen producirse eventualmente conductas delictivas.

SUJETO PASIVO : Es el titular del bien jurídicamente protegido y que se ve perjudicado con la violación a su derecho, es decir, resiente el daño por la comisión del delito. No siempre el perjudicado es el sujeto pasivo, ya que por ejemplo en un Homicidio, el sujeto pasivo es el " de cuius " como titular del bien jurídicamente protegido que es la " vida ", pero quienes en realidad resienten el daño y se ven perjudicados son los familiares.

OBJETO MATERIAL : Es la persona, cosa o animal sobre la cual recae la ejecución del ilícito, como por ejemplo en el mismo caso de un homicidio, lo que es susceptible es el *de cuius* .

OBJETO JURÍDICO : Es el bien o el derecho jurídicamente tutelado, como lo es la vida, la integridad corporal, la propiedad privada, etc. El objeto jurídico, puede atender a aspectos de daño o de peligro, según se produzca el perjuicio (daño) o únicamente sea potencial (peligro). En el homicidio, " la vida " es el bien jurídicamente tutelado e indudablemente se produce un daño (al destruirse ésta).

1.2. CLASIFICACION DEL DELITO.

1. EN FUNCION DE SU GRAVEDAD : Se subclasifican en :

a) División Bipartita : - Delitos propiamente dichos: en virtud de que contienen una lesión potencial en el ámbito jurídico y los intereses protegidos, por lo que son sancionados por la autoridad judicial.

- Faltas o Contravenciones: no contienen ese potencial y son sancionados, a título preventivo, por la autoridad administrativa, en virtud de que constituyen un peligro para el orden jurídico.

b) División Tripartita : - Delitos

- Faltas

- Crímenes (división que no funciona en México).

2. SEGUN LA CONDUCTA DEL AGENTE :

a) De Acción : En ellos se requiere del movimiento del sujeto para ejecutar el ilícito.

b) De Omisión : En ellos se requiere la inactividad del sujeto a algo a lo que está obligado. Y se subdivide en :

- Omisión Simple :La inactividad produce el ilícito independientemente del resultado.

- Comisión por Omisión : En el cual a consecuencia de la inactividad debe producirse un resultado.

3. POR EL RESULTADO evidente del Objeto Material :

a) Formales : Para configurarse no se requiere de ningún resultado externo, sólo basta la conducta del sujeto.

b) Materiales : Para configurarse se requiere de un resultado, es decir, que se altere la función estructural del objeto material.

4. POR EL DAÑO QUE CAUSAN al Bien Jurídico :

- a) De Lesión : Causan una disminución o daño del bien jurídicamente protegido.
- b) De Peligro : No causan daño directo pero sí ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado.

5. POR SU DURACION :

- a) Instantáneos : Se consuman y perfeccionan en un sólo momento como el homicidio.
- b) Permanentes : Se prolonga su efecto a través del tiempo como el secuestro.
- c) Continuados : Cuando habiendo varios actos, se produce una sólo lesión.

6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD :

- a) Culposos : El sujeto activo no tiene la intención de delinquir pero por negligencia, descuido o imprudencia delinque.
- b) Dolosos : El sujeto activo tiene la plena intención de cometer el delito.
- c) Preterintencionales : El resultado sobrepasa la intención del sujeto (actualmente con las reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994 se eliminó).

7. POR SU ESTRUCTURA :

- a) Simples : Aquellos en los cuales la lesión jurídica es única.
- b) Complejos : Aquellos en los cuales se causan varias lesiones jurídicas, es decir, la misma ley establece en el tipo penal un compuesto como delito único como lo es el caso de robo en casa habitación.

8. POR EL NUMERO DE ACTOS :

- a) Unisubsistentes : El tipo requiere de un sólo acto para cometer el delito .
- b) Plurisubsistentes : El tipo requiere de dos o más actos en la realización del delito.

9. POR EL NUMERO DE SUJETOS :

- a) Unisubjetivos : El tipo señala la participación de un sólo sujeto.
- b) Plurisubjetivos : El tipo señala la participación de dos o más sujetos .

10. POR SU FORMA DE PERSECUCION :

- a) Perseguidos de Oficio mediante la presentación de una Denuncia previa : Son aquellos en los que no se requiere la denuncia del agraviado, basta que cualquier persona lo haga para que el Ministerio Público lo persiga.
- b) De Querrela o Petición de Parte Ofendida : El propio agredido ejercita acción en contra del agresor.

11. EN FUNCION DE SU MATERIA :

- a) Comunes : Aquellos que se aplican en un determinado Estado de la República Mexicana.
- b) Federales : Aquellos que tiene validez en toda la República Mexicana y de los que conocerán los jueces federales.
- c) Militares : Aquellos que competen al fuero militar y aplicables sólo a sus miembros.

12. CLASIFICACION LEGAL : Tal clasificación la establece el propio Código Penal, tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado, quedando de la siguiente manera :

a) **Delitos contra la Seguridad de la Nación :** Traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje y conspiración.

b) **Delitos contra el Derecho Internacional :** Piratería y violación de inmunidad y de neutralidad.

c) **Delitos contra la Humanidad :** Violaciones a los Deberes de Humanidad y Genocidio.

d) **Delitos contra la Seguridad Pública :** Evasión de presos, quebrantamiento de sanción, armas prohibidas y asociaciones delictuosas.

e) **Delitos en Materia de Vías de Comunicación y de Correspondencia :** Ataques a las vías de comunicación y violación de correspondencia, uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo y violación de correspondencia.

f) **Delitos contra la autoridad :** Desobediencia y resistencia de particulares, oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos, quebrantamiento de sellos, delitos cometidos contra funcionarios públicos y ultraje a las insignias nacionales.

g) **Delitos contra la salud :** De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros en materia de narcóticos; y del peligro de contagio.

h) **Delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres :** Ultrajes a la moral pública, corrupción de menores e incapaces, trata de personas y lenocinio; y provocación de un delito y apología de este o de algún vicio.

i) **Delitos de Revelación de Secretos.**

j) **Delitos cometidos por Servidores Públicos :** Ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.

k) Delitos cometidos contra la Administración de Justicia : Delitos cometidos por los servidores públicos y ejercicio indebido del propio derecho.

l) Delitos de responsabilidad profesional y delitos de abogados, patronos y litigantes.

m) Delitos de Falsedad : Falsificación, alteración y destrucción de moneda; falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público; falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas; falsificación de documentos en general; falsedad de declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad; variación del nombre o del domicilio; usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas.

n) Delitos contra la Economía Pública : Delitos contra el consumo y riqueza nacionales;

o) Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual : Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación; raptó ; incesto; adulterio.

p) Delitos contra el Estado Civil y Bigamia .

q) Delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones : Violación a las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones.

r) Delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas : Amenazas y allanamiento de morada.

s) Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal : Lesiones, homicidio, homicidio en razón de parentesco o relación, aborto y abandono de personas.

t) Delitos contra el Honor : Injurias y difamación; calumnia.

u) Delitos de Privación de Libertad y otras Garantías.

v) Delitos en contra de las Personas en su Patrimonio : Robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, despojo de cosas inmuebles o de aguas, y daño en propiedad ajena.

w) Delito de Encubrimiento.

x) Delitos Electorales y en materia de registro Nacional de Ciudadanos.

1.3. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

CONDUCTA :

Castellanos Tena señala que " la conducta es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito " (23).

De aquí que se derive que el delito es una conducta humana y como tal, el hombre, es el único posible sujeto activo de un ilícito, bien sea por una acción u omisión que 'voluntariamente' efectúa. Por otra parte, se ha mencionado la posibilidad de considerar a las personas morales o jurídicas como sujeto activo, aspecto que no se podría dar por carecer de voluntad propia; es decir, que en un evento delictivo se puede responsabilizar a los integrantes y no a la persona jurídica misma .

La acción u omisión del sujeto activo, siempre recaerá en el sujeto pasivo y el ofendido, personas que por lo general son la misma y en ocasiones son diferentes; además , por la conducta se viola el bien jurídicamente tutelado (objeto jurídico) y lo resiente la persona o cosa sobre la cual se ejecuta la acción u omisión (objeto material), aspectos que ya han sido abordados dentro del apartado de los presupuestos del delito. Así pues, tenemos que hay delitos de acción (que infringen una ley prohibitiva) y delitos de omisión (que infringen una ley dispositiva) .

* Delitos de Acción : Son aquellos en los que se requiere de un movimiento o manifestación de la voluntad por parte del sujeto activo, produciendo con ello consecuencias. Lo constituyen 3 elementos :

(23) FERNANDO CASTELLANOS TENA. " Elementos elementales del Derecho Penal ", *ob. cit.*, pág. 149.

- 1) Movimiento originado en la voluntad.
- 2) Resultado.
- 3) Relación de causalidad.

No sólo basta con que se dé la manifestación de la voluntad en realizar la conducta y el resultado o consecuencia producido con la misma e indispensable para la configuración del delito, sino también que haya entre las dos una unión o nexo llamado " relación de causalidad ".

En virtud de que podrían existir no sólo una sino varias conductas en la comisión de un ilícito, existen diversas teorías que tratan de determinar cuál(es) conducta(s) son la causa del resultado :

- Teoría de la equivalencia de las condiciones : En ella todas las condiciones productoras del resultado son causa y tienen el mismo valor. Lo cual acarrearía problemas o conflictos, pues abarcaría como responsable al que elaboró el instrumento que sirvió para la comisión del delito por ejemplo; de tal manera que para evitar tales excesos, han tratado de limitarla mediante filtros condicionantes tomando en cuenta las más valiosas, o bien, tomando en cuenta si el sujeto actuó con dolo o culpa, estableciendo así una relación de causalidad entre el resultado y el sujeto (teoría que por su generalidad, es aceptada en mayor medida).

- Teoría de la última condición : Sólo importa la condición más cercana al resultado. No es aceptable, dado que puede haber condiciones de valor y que sirvieron de antecedente.

- Teoría de la condición más eficaz : Considera a aquella que frente a las demás tenga mayor eficacia, es decir, que realmente produzca el resultado.

- Teoría de la adecuación : Busca la más adecuada para la producción del resultado.

- Teoría de la causa de la cualidad : La cual distingue a la causa que tiene la capacidad de ocasionar el resultado.

* Delitos de Omisión : Consisten en la abstención del individuo de obrar según el deber jurídico, y a consecuencia de esa inactividad pueden causar un daño o poner en peligro los bienes jurídicamente tutelados. Se dividen en :

a) Delitos de omisión simple : Configurados por la simple inactividad del sujeto.

b) Delitos de comisión por omisión : Configurados por la inactividad y produciendo un resultado prohibido por la ley.

En los primeros, al no producirse un resultado material, no se presenta el nexo causal, por lo que tiene como elementos a : 1) la voluntad.
2) la inactividad.

Mientras que en los segundos, si existe el nexo causal al presentarse el resultado material; sus elementos son : 1) la manifestación de la voluntad.
2) la inactividad.
3) un deber de obrar.
4) el resultado típico material.

AUSENCIA DE CONDUCTA :

Como aspecto negativo de la conducta, origina la inexistencia del delito, por la que no habría qué sancionar. La ausencia de la conducta consiste en la carencia del actuar voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito (el delinquir); así pues, tal carencia se puede presentar por 3 causas en las que no hay voluntad :

1. Fuerza Mayor : Originada por la naturaleza y consiste en los fenómenos naturales que influyen en el actuar del individuo obligándolo a realizar una conducta en contra o a pesar de su voluntad.

2. Fuerza Física exterior irresistible : Es originada por un sujeto ajeno al agente, que lo presiona para que éste efectúe una conducta en contra de su voluntad.

3. Movimientos Reflejos : Se originan en el sistema nervioso de los individuos, caracterizados por ser actos automatizados sobre los que no se tiene control.

Además existen :

- Sonambulismo : En el que existe conducta pero carece de conciencia, pues el sujeto actúa según imágenes del subconsciente que no responden a la realidad.

- Hipnotismo : En el que existe una obediencia automática hacia el que sugiere, sin embargo, no puede considerarse que pueda inducirse a un ilícito, si verdaderamente no lo desea el sujeto.

- Sueño : Evidentemente da lugar a una inactividad, pero puede considerarse como acción libre en su causa en el supuesto de ser responsable de un deber jurídico y no lo realiza por dormirse.

Algunos autores consideran que el sueño, hipnotismo y sonambulismo son fenómenos en los que el sujeto realiza una actividad o inactividad sin voluntad, por lo que deben considerarse como causas de ausencia de conducta, y otros los consideran como causas de inimputabilidad. Lo cierto es que de presentarse cualquiera de dichas situaciones no se sancionarian, dado que sólo es sancionable todo hecho delictivo cometido con voluntad propia.

TIPICIDAD :

Para que una conducta sea considerada como delito , debe ser típica, antijurídica y culpable, por lo que es indispensable saber en qué consiste cada una de ellas. Así, debemos saber que para llegar a la tipicidad , se debe tener presente lo que se entiende por tipo.

Tipo : Es la descripción legislativa, es decir, es la precisión que se da en la ley del delito.

Tipicidad : Es la adecuación o amoldamiento de la conducta al tipo penal .

Las descripciones legislativas o tipos , se clasifican desde diferentes puntos de vista :

*** Por su composición :**

- Normales : Se describen de manera objetiva sin admitir interpretación alguna .
- Anormales : Además de contener elementos objetivos, tienen elementos subjetivos o de valoración .

*** Por su ordenación metodológica :**

- Fundamentales o básicos : Son tipos con plena independencia , formados por la conducta ilícita sobre el bien jurídicamente tutelado; suelen servir de base o fundamento de otros tipos penales.
- Especiales : Utilizan al tipo fundamental , agregándole un elemento distinto siendo autónomos.
- Complementados : Son los que requieren de la existencia del tipo básico sin ninguna forma especial, pero sí de una peculiaridad. No tienen autonomía.

* Por su independencia :

- Autónomos : Tienen vida propia y no necesitan de la existencia o de la realización de otro tipo .
- Subordinados : Requieren de la existencia de otro tipo y adquieren vida en razón a éste.

* Por su formulación :

- Casuísticos : En ellos el legislador prevé varias formas de la comisión del ilícito y no sólo una . Se subdividen en : a) alternativos : prevé 2 o más conductas y requiere de sólo una para la tipificación de la conducta.
b) acumulativos : exige la realización de todas las hipótesis para la configuración del delito.
- Amplios : No exigen ningún medio específico para la comisión del ilícito, basta con que se lesione o ponga en peligro el bien jurídicamente tutelado.

* Por el daño que causan :

- De lesión : Exige un resultado, es decir, que necesariamente se dañe al bien jurídicamente tutelado.
- De Peligro : No se requiere de un resultado, basta con que se ponga en peligro la seguridad del bien jurídicamente tutelado.

ATIPICIDAD :

Como aspecto negativo de la tipicidad, cuando se presenta, anula la existencia del delito.

Ausencia de Tipo : Se presenta cuando el legislador no describe una conducta que para los demás debería considerarse como un delito.

Atipicidad : Aún existiendo la conducta y el tipo, no se da el amoldamiento de la conducta a éste . Las causas de la atipicidad son :

- * Ausencia de la calidad o número exigido por la ley del sujeto activo y pasivo .
- * Falta del objeto material o jurídico .
- * Falta de referencias espaciales o temporales exigidas por el tipo .
- * Falta de medios comisivos específicamente señalados por el tipo .
- * Falta de elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos .
- * Falta de la antijuridicidad especial (es decir, contempla una conducta antijurídica pero la justifica sólo en los casos previstos por la ley) .

ANTIJURIDICIDAD :

No obstante que la antijuridicidad se adecúa a la ley, se puede definir como " lo contrario al derecho " ; así pues, tenemos que no basta con que la conducta se amolde al tipo penal, se requiere que además sea antijurídica y no se haya realizado mediante una causa de justificación. Hay 2 tipos de antijuridicidad :

a) Antijuridicidad Formal : Que ocurre cuando se viola un precepto establecido por el Estado; es decir, mediante ésta se considera que una conducta es delito, si mediante ella se infringe una norma estatal, un mandato o una prohibición jurídica .

b) Antijuridicidad Material : Cuando haya contradicción a los intereses colectivos, considerando que la conducta sea socialmente dañosa o reprochable.

JURIDICIDAD O CAUSAS DE JUSTIFICACION :

Es el aspecto negativo de la antijuridicidad, en donde puede que exista una conducta típica y aparentemente contraria al derecho, pero no por ello es antijurídica, en virtud de que media en ella una causa de justificación. Las causas de justificación recaen sobre la conducta, son objetivas y se refieren exclusivamente al hecho y no al sujeto, determinando así la no existencia de un delito. En sí, son aquellos actos realizados conforme al Derecho, es decir, a los que les hace falta la antijuridicidad requerida para poderlas tipificar en un tipo penal, tal es el caso de las siguientes :

* Legítima Defensa : Es la " repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección " (24). La contempla nuestro Código Penal en su Artículo 15 fracción IV primer párrafo, y en el segundo habla de las presunciones de la misma, las cuales, admiten prueba en contrario.

Tiene los siguientes requisitos :

1. que el ataque sea a un bien jurídicamente tutelado, mismo que es defendido.
2. que el ataque sea actual e inminente.
3. que el ataque sea ilegítimo, contrario al derecho e injusto.
4. que el ataque no haya sido provocado.
5. que la repulsa sea necesaria.

Frente a la Legítima Defensa suelen presentarse algunos problemas, por ejemplo :

(24) *Ibidem*, Pág. 192

- En una riña, los sujetos se ponen al margen de la ley por lo que no hay legítima defensa alguna, pues ésta requiere de una conducta lícita frente a una agresión ilícita.

- En el exceso en la legítima defensa se presenta una ofensa injusta, lo cual da lugar al ejercicio de otra legítima defensa.

- La legítima defensa recíproca, para ser justificada, requiere del repeler una agresión injusta en el mismo momento, lo cual no podría darse.

- La legítima defensa contra el inimputable, siguiendo un criterio de antijuridicidad objetiva, es aceptable.

* Estado de Necesidad : Castellanos Tena, citando a Cuello Calón, señala que : " es el peligro actual e inminente para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona " (25). Está contemplado en el Artículo 15 fracción V del C.P. Sus elementos son:

1. debe existir un peligro proveniente de un tercero, de la naturaleza o de algún animal, a un bien jurídicamente tutelado requiriéndose el sacrificio de alguno de ellos.

2. que el peligro sea real, actual e inminente y no haya sido ocasionado intencional o imprudencialmente.

3. que no exista otro medio aplicable o menos perjudicial.

Diferencias entre la legítima defensa y el estado de necesidad :

LEGITIMA DEFENSA

- hay una repulsa a la agresión.
- el peligro surge del agresor.

ESTADO DE NECESIDAD

- hay una acción o agresión bajo intereses legítimos.
- trata de evitar un peligro originado por terceros o por causas ajenas al hombre.

(25) *Ibidem*, Pág. 203.

Los casos específicos del estado de necesidad son: el aborto terapéutico (Art. 334 C.P.) y el robo de familiar (Art. 379 C.P.). En esencia se presenta cuando 2 bienes jurídicamente tutelados se encuentran en pugna y es imposible la salvaguarda de ambos, por ello, ante tal imposibilidad, se autoriza el sacrificio del de menor valor. Es decir, se obra por la necesidad que implica el salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro actual, real e inminente no ocasionado intencionalmente.

* Cumplimiento de un Deber o Ejercicio de un Derecho : El primero es la circunstancia en la que se encuentra el agente obligado a actuar en determinado sentido afectando bienes jurídicamente tutelados para salvaguardar aquellos a los que está obligado proteger; y el segundo, es la circunstancia en la que la ley autoriza al agente a actuar en su beneficio aún con el riesgo de afectar intereses ajenos en virtud de la existencia de un interés superior. Ambos los contempla el Art. 15 fr. VI del C. P.

Las reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994, excluyeron a la Obediencia Jerárquica y el Impedimento Legítimo, la primera consistía en la obligación absoluta que tiene un subordinado de obedecer a su superior aún conociendo la ilicitud de la orden; la segunda es una forma de no actuar, es una omisión sobre algo a lo que está obligado el agente, pero un interés de mayor jerarquía se lo impide.

IMPUTABILIDAD :

Antes de estudiar a la culpabilidad, debe entenderse su antecedente o presupuesto, el cual es la imputabilidad. Para que un sujeto sea culpable, debe ser antes imputable. La imputabilidad es: " la capacidad de entender o de querer en el campo del Derecho Penal". Es decir, es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente (querer) y tener la capacidad mental y la edad suficiente para llevar a cabo esa decisión (entender).

La capacidad considera dos elementos :

a) la madurez biológica orientada en la edad y,

b) la salud psico-mental del agente. El entender el campo del Derecho Penal para ser imputable y el querer el resultado delictivo.

Tomando en cuenta que " la responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado " (26), será imputable todo aquél ente capaz de querer y entender en el campo del Derecho Penal, pero sólo será responsable todo aquél que haya ejecutado el hecho delictivo, " no todo imputable es responsable, pero si todo responsable es imputable ".

Hay ocasiones en que el agente antes de realizar la conducta delictiva se coloca en una situación inimputable, ante tal caso, si el sujeto dolosa o culposamente se colocó ante tal situación de inimputabilidad, lo que resulte de su conducta le será imputable; ésto es lo que recibe el nombre de acciones libres en su causa, las cuales, son aquellas en las que a las personas se les sanciona normalmente, en virtud de que si bien es cierto, cometieron un ilícito bajo los efectos de la inimputabilidad, pero para llegar a ella lo hicieron voluntariamente, ejemplo palpable de tales situaciones es la embriaguez .

INIMPUTABILIDAD :

Es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la incapacidad de querer y entender en el campo del Derecho. Sin imputabilidad no hay culpabilidad y sin ésta no hay delito. Las causas de inimputabilidad " son aquellas que anulan o neutralizan el desarrollo o salud mental, si ocurre esto, se carece de aptitud psicológica para actuar ilícitamente ", las prevé el Art. 15 fr. VII del C. P., de las que se derivan: la ausencia o falta del desarrollo mental e inmadurez mental . Por ejemplo :

a) Menor de edad : Los menores de 18 años no están sujetos al Derecho Penal, sino a una acción tutelar del Estado, no es que se les considere como enajenados mentales, pues son plenamente capaces, sino que los sujetan a un régimen distinto que trata de lograr la educación y readaptación del menor infractor (su incapacidad está en razón a la edad, es decir, en razón a su inmadurez mental).

(26) *Ibidem*, Pág. 219.

b) Enfermo mental : Es el que padece de un trastorno mental, siendo ésta la falta del desarrollo mental del pensamiento, propósito y voluntad, no le permite al sujeto un estado mental normal. Pudiera existir un trastorno mental transitorio, en cuyo caso se da la inimputabilidad; pero por ser de rápida aparición y desaparición el trastorno, si la situación fué buscada con el ánimo de delinquir, será responsable.

Antes de las multimencionadas reformas al C. P. del 10 de enero de 1994, se consideraban también el miedo grave y el temor fundado.

El miedo grave, es la circunstancia interna subjetiva en la que el individuo se encuentra marginado por las mismas circunstancias para actuar razonadamente; el temor fundado son las circunstancias objetivas y ciertas que originan al individuo a actuar de determinada manera .

CULPABILIDAD :

Según Porte Petit, citado por Castellanos Tena, es " el nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto " (27). Se requiere de un conocimiento y una voluntad. Sus dos especies son el dolo y la culpa.

A) DOLO : López Betancourt cita : " Cuello Calón afirma : dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso " (28). Sus elementos son: a) el intelectual, que implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo y, b) el emocional, que es la voluntad de la conducta o del resultado (consistente en un querer o aceptar). Hay muchas clasificaciones de dolo, pero se puede generalizar de todas ellas la siguiente :

- Dolo Directo : Se da cuando el sujeto quiere la conducta y/o el resultado.

(27) *Ibidem*, Págs. 233-234.

(28) EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, " Teoría del Delito ", *ob. cit.* Pág. 208.

- Dolo Eventual : En este hay un resultado, pero no hay una voluntariedad del mismo; es decir, se tiene presente la idea de un posible resultado, pero realiza la conducta sin tratar de impedir que este se produzca.

- Dolo Indirecto : Donde se tiene la intención genérica de delinquir; no se precisa un resultado como único y exclusivo, sino que existe una indiferencia a varios resultados de mayor o menor gravedad.

B) CULPA : Esta se presenta en caso de obrar sin intención y sin la diligencia debida, causando con ello un resultado dañoso , previsible y penado por la ley; es decir, no existe en el agente intención alguna de cometer el ilícito, pero éste se presenta por negligencia, imprudencia o descuido. Se clasifica en :

- Culpa Consciente : En esta el agente ha previsto la posibilidad de un resultado típico, el cual no lo desea, pero espera que no se produzca.

- Culpa Inconsciente : No se prevé el resultado previsible y evitable por descuido o negligencia, previsión a la cual se está obligado.

Anterior a las reformas del 10 de enero de 1994, se establecía la culpabilidad en su especie de preterintencionalidad (actualmente excluida), la cual tiene un inicio doloso y un resultado culposo, es decir, el agente en su conducta espera un resultado menor al obtenido.

INCULPABILIDAD :

Aspecto negativo de la culpabilidad, consiste en la falta de esa relación intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, si falta alguno de los 2 elementos de la culpabilidad (conocimiento y voluntad) no hay delito, de manera tal que el elemento volitivo-intelectual es la principal causa por la que se puede presentar la inculpabilidad.

Así pues, como casos de inculpabilidad tenemos :

- **Ignorancia y Error** : La primera es el desconocimiento total de un hecho, mientras que la segunda es una idea falsa y/o equivoca respecto al objeto o situación. Esta última a su vez se divide en : 1. **Error de Derecho**: En el que el sujeto (en un hecho delictivo) alega ignorancia o error ante la ley , pero en base a que la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad, se da la culpabilidad, si el error es vencible (Art. 15 fr. VII del C.P.).

2. **Error de Hecho** : Se subdivide en :

a) **Error esencial** : Es el que el agente realiza una conducta antijurídica con la idea de que es plenamente jurídica.

b) **Error accidental** : No recae en circunstancias esenciales sino en secundarias del hecho, se subdivide en :

** **Error de golpe** : Cuando hay desviación del golpe en el hecho delictivo, ocasionando un daño equivocadamente .

** **Error en la persona** : El sujeto realiza la conducta delictiva en otra persona que no era la destinada en un principio .

** **Error en el delito** : El agente creé que ha realizado un ilícito "x" pero en realidad su conducta entra en otro tipo penal.

- **Temor Fundado** : Son circunstancias objetivas reales que obligan al sujeto a actuar en cierta forma, en virtud de considerarlas dañosas para su persona y bienes jurídicos.

- **No Exigibilidad de otra Conducta** : Circunstancia en la cual al agente no se le puede obligar a un comportamiento distinto, en cuyo caso se afecta el elemento volitivo del agente.

PUNIBILIDAD :

Es un elemento del delito, consistente en el merecimiento de una pena en función de la comisión de algún ilícito, penas que señala específicamente el Código Penal.

Toda conducta contraria al derecho y prevista por algún tipo dentro del Código Penal, será punible, salvo ciertas excepciones que el mismo Código prevé, tales excepciones responden al nombre de excusas absolutorias, mismas que son consideraciones especiales que imposibilitan la aplicación de la pena prevista en la comisión de un ilícito específico.

Es así que una conducta, típica, antijurídica y culpable, no resulta punible, al mediar en ella una excusa absolutoria.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS :

Aspecto negativo de la punibilidad, consiste en las circunstancias señaladas en la ley por las que no se sanciona al sujeto. El delito subsiste pero no se castiga al agente por plena disposición legal. Tal es el caso de :

- Excusas en razón de la maternidad consciente. Por ejemplo : el aborto causado por imprudencia de la embarazada o por haber sido producto de una violación, tal como lo señala el Art. 333 del C.P.

- Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima. Por ejemplo : cuando lo robado sea restituido por el delincuente y pague los daños y perjuicios antes de que la función pública tenga conocimiento del ilícito, siempre que el monto de lo robado no exceda 10 veces al salario mínimo, tal cual lo menciona el Art. 375 del C.P.

- Excusas por inexigibilidad de otra conducta por móviles afectivos revelados. Por ejemplo : el encubrimiento de ascendientes o descendientes consanguíneos o afines, cónyuge o hermanos del delincuente, en los términos señalados por los Arts. 151 y 400 del C.P., ejemplo que en realidad es una causa de inculpabilidad, pero dada la mención reiterada que hace de ella el C.P., se le ha llegado a considerar como una excusa absolutoria.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD :

Son aquellos requisitos señalados en algunos tipos penales, los que si no se presentan no es factible la configuración del delito, y por lo tanto, tampoco es punible. De aquí que se establece que como sólo se presentan en algunos tipos, no constituyen elementos básicos del delito, es decir, existen sólo excepcionalmente.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD :

Aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, como éstas son elementos valorativos o modalidades del tipo, cuando no se presentan, la conducta no es castigable, o dicho en otra forma, si no se concreta la condición objetiva de punibilidad exigida por el tipo, no será punible.

1.4. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO .

VIDA DEL DELITO (INTER CRIMINIS) : Los delitos nacen, originan y llegan a su terminación, en cuanto se ejecuten o no por causas ajenas a las personas, en cuyo caso se estará frente a una figura llamada *tentativa*. Tienen vida sólo los delito intencionales, los culposos no. Los delitos dolosos tienen 2 momentos o periodos :

1. Periodo interno-subjetivo : El mundo interno sólo lo sabe el sujeto mismo, se caracteriza por no poderse sancionar. A su vez se subdivide en 3 periodos :

a) Tentación : Cuando llega a la mente del agente la idea delictiva.

b) Análisis delictivo : Es la discusión interna del sujeto sobre si comete o no el ilícito.

c) Decisión : Es la resolución final del agente de realizar el evento delictivo.

2. Periodo objetivo-externo : Se subdivide en :

a) Comunicación : El agente exterioriza su decisión de delinquir, generalmente no son sancionables, pero en el caso de amenazas si lo son.

b) Actos preparatorios : Son actos aislados y/o cotidianos pero que pueden llegar a constituir el antecedente en la comisión de un ilícito.

c) Realización del delito : Es la culminación del proceso, que realiza el agente, con la finalidad de que el ilícito llegue a consumarse (situación que no siempre se logra, por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo).

* Tentativa : Es la institución por medio de la cual el agente aún habiendo realizado todos los eventos para la consumación de un delito, éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del sujeto. Puede ser de 2 tipos :

a) Acabada o delito frustrado : Cuando se realiza todo lo necesario para la comisión del delito, pero éste no se consuma por causas ajenas al agente .

b) *Inacabada* o delito intentado : Cuando el agente realiza todos los actos necesarios, pero, sin darse cuenta, omite uno de ellos, por lo que por ese faltante y ese descuido, no se consuma el delito .

Existen otras formas con las cuales suele confundirse a la tentativa, como lo es el caso del *Delito Imposible*, en el cual el evento delictivo no se puede dar en virtud de la existencia de una imposibilidad material, bien sea por la falta de medios idóneos para la consumación, o por la inexistencia del objeto del delito ; y el caso del *Delito Putativo*, el cual es todo aquél delito que no se suele dar por la inexistencia de la ley (tal es el caso del adulterio en el Estado de Veracruz).

CONCURSO DE DELITOS : Es cuando en una misma figura delictiva, aparecen varios resultados delictivos. Puede ser de 2 tipos :

a) *Material o real* : Cuando con varias acciones se producen varios resultados delictivos.

b) *Ideal* : Cuando como producto de una conducta delictiva, se producen varios resultados delictivos.

Los individuos que cometen delitos en más de una ocasión, son considerados como personas con recaídas delictivas, entre ellas están el reincidente y el habitual. El reincidente es el que después de haber cometido un ilícito, vuelve a cometer otro de distinta naturaleza (siendo un reincidente genérico), mientras que el delincuente habitual comete delitos de igual naturaleza (siendo llamado muchas veces como reincidente específico).

PARTICIPACION : Existe cuando en un evento delictivo, cuyo tipo no requiere de participación alguna, se presenta una intervención múltiple, en la que cada uno de los participantes juega un papel relevante y es sancionado según el grado de participación que tuviere, tal como : autor intelectual, material o mediato, coautor, cómplice, auxiliar, instigador, asociación delictuosa, muchedumbres delincuentes, cada uno de los cuales ya han sido explicados dentro del apartado del sujeto activo, como presupuesto del delito.

2. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE HOMICIDIO.

En principio y formalmente para el Derecho Penal, mediante la práctica de la "eutanasia", se produce el resultado material de privar de la vida a alguien, así que al considerarsele jurídica y materialmente como homicidio, éste como tipo base debe estudiarse. Sin embargo (a criterio personal), no es un delito de homicidio propiamente dicho, pues si bien es cierto, sin lugar a dudas se produce la muerte de alguien, pero no es la conducta propia del médico (al retirar la asistencia médica al enfermo terminal) lo que real y directamente produce tal resultado, sino que éste es consecuencia del padecimiento mismo.

Caso muy diferente es cuando se suministra una sustancia letal con el fin de privar de la vida a alguien, pues a la conducta (que puede o no ser propia de un médico) se le consideraría como un homicidio, al cual denominaremos 'homicidio eutanásico', no siendo aceptable aún mediando en él fines piadosos (pudiendo ser factible su consideración, en un momento dado, para atenuar la pena).

Evidentemente no hay tipo penal alguno que prevea a la eutanasia o al homicidio eutanásico, el único en el que podría pensarse que se amoldara la conducta eutanásica es el previsto en el Art. 312 del C.P.: "el que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años". Sin embargo, la eutanasia, no tiene semejanza alguna con el suicidio, en virtud de que se requiere necesariamente de la conducta de otra persona para la aplicación de la eutanasia y por ende privar de la vida a alguien, mientras que el suicidio implica actos propios para privarse de la vida no pudiendo ser éstos punibles; por otro lado, dicho artículo trata específicamente de la inducción y ayuda al suicidio, siendo así que la conducta eutanásica en ningún momento implica una inducción y mucho menos una ayuda al suicidio, puesto que el móvil son fines piadosos y no precisamente el prestar auxilio ejecutando la muerte del suicida, lo cual se consideraría como un homicidio posiblemente atenuado. Así pues, es de estudiarse el Art. 302 del C.P.: "comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro" (como tipo base de mera descripción legislativa).

Concretizando lo anterior, podemos contemplar la siguiente clasificación personal :

Homicidio.- En los términos establecidos por el artículo 302 del Código Penal.

Homicidio Eutanásico.- Consistente en el suministrar una sustancia letal al enfermo terminal a fin de acelerar su muerte y evitar su sufrimiento, llamado como ' eutanasia activa '.

Eutanasia.- Llamada ' eutanasia pasiva ', en la que simplemente se deja que la naturaleza y el padecimiento mismo, sigan su curso. Como lo es el desconectar el respirador artificial al enfermo, sin que éste constituya (a consideración particular) un homicidio u homicidio eutanásico.

Resulta importante recalcar que para efectos de estudio, la anterior clasificación, atiende única y exclusivamente a consideraciones personales a fin de lograr una mejor ejemplificación de los términos de homicidio, homicidio eutanásico y eutanasia; en la inteligencia de que legalmente denominaciones como eutanasia y homicidio eutanásico, no son contempladas, pues el Código Penal hace referencia, dentro del Título de delitos contra la vida y la integridad corporal, al delito simple y sencillamente de Homicidio, con sus respectivas especificaciones y reglas, no incluyendo entre ellas a la eutanasia y mucho menos al homicidio eutanásico.

CONCEPTO : Homicidio "es la muerte de una persona causada por otra".

Homicidio Eutanásico " es la muerte de una persona causada por otra con el fin de liberar al enfermo terminal de padecimientos intolerables ".

Eutanasia " es el dejr que la naturaleza del padecimiento mismo siga su curso, llegando así a una muerte sin sufrimientos ".

El objeto del homicidio es la privación de la vida, y comprende : a) la conducta de acción u omisión a la cual corresponde la de comisión por omisión; b) el resultado material de privar de la vida y; c) el nexo causal entre la conducta y el resultado. En el homicidio eutanásico se tiene el mismo objeto y comprende : a) la conducta por parte del médico (por ejemplo) de acción; b) el resultado material de privar de la vida al enfermo terminal y; c) el nexo causal entre éstos dos. Mientras que la eutanasia propiamente dicha, comprende : a) la conducta de acción del médico; b) el resultado material de privar de la vida al enfermo terminal y; c) la no existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado, puesto que (como ya se ha mencionado) lo que llevó al resultado material no fué la conducta propia del médico sino el padecimiento mismo del paciente.

PRESUPUESTOS :

	HOMICIDIO	HOMICIDIO EUTANASICO
SUJETO ACTIVO	-todo aquél sujeto con plena capacidad .	-el médico por ejemplo.
SUJETO PASIVO	- el de cujus .	- el de cujus : enfermo terminal .
OBJETO MATERIAL	- el cuerpo del de cujus .	- el cuerpo del de cujus : enfermo terminal .
OBJETO JURIDICO	-la vida en la que se produce daño por destrucción .	- la vida en la que se produce un daño por destrucción.

EUTANASIA

SUJETO ACTIVO	- el médico.
SUJETO PASIVO	- el de cujus : enfermo terminal.
OBJETO MATERIAL	- el de cujus : enfermo terminal.
OBJETO JURIDICO	- la vida.

2.1. CLASIFICACION DEL DELITO .

1. En función de su gravedad : Según la división bipartita es *delito*, y no una falta administrativa.
2. En función a la conducta del agente : Es de *acción*, si el agente realizó todos los eventos necesarios para la comisión del homicidio, por ejemplo, suministrar una sustancia letal en el homicidio eutanásico ; o de *comisión por omisión* , como en el ejemplo clásico, si se produce la muerte de alguien al omitir, el encargado, cambiar las vías del tren en un cruce.
3. Por el resultado : Es *material* en virtud de que se requiere del resultado material que es el privar de la vida, es decir, se produce la muerte .
4. Por el daño que causan : Es de *lesión*, en virtud de que se destruye el bien jurídicamente tutelado que es " la vida " .
5. Por su duración : Es *instantáneo*, porque el homicidio cualquiera que sea su especie o medio empleado, causa la muerte, y ésta es un evento cuya producción es de un sólo instante .
6. Por el elemento interno : De *dolo* cuando hay la voluntad consciente de causar la muerte a una persona , por ejemplo, en el homicidio eutanásico se causa la muerte del enfermo terminal ; y de *culpa* cuando por negligencia, imprudencia o descuido se causa la muerte, si por ejemplo en el actuar del médico medió alguna de las causas citadas, no podría configurarse un homicidio eutanásico.
7. Por su estructura : Es *simple*, pues hay una sólo lesión : el daño a la vida .
8. Por el número de actos : Es *misubsistente* al no exigirse más de una conducta .
9. Por el número de sujetos : Es *misubjetivo*, puesto que tampoco se exige la intervención de varios sujetos .

10. Por su forma de persecución : Es perseguible *de oficio*, mediante la presentación de una denuncia al lesionarse, o mejor dicho, al destruirse el bien jurídico más valioso : "la vida".

11. En función de su materia : En principio es *común* cuando es cometido dentro de la jurisdicción de un Estado.

12. Clasificación Legal : El homicidio está previsto en el C.P. para el D.F. en materia común, y para toda la República en materia federal, Título Décimonoveno, Capítulo II, Arts. 302-309. Y el *homicidio eutanásico*, aún al no estar previsto en el C.P., podría pensarse su configuración dentro del *Título Décimonoveno, Capítulo III, Art. 312* (en la inteligencia de que realmente no es contemplado en el Código Penal, por las consideraciones que ya se han hecho al respecto al inicio del apartado).

2.2. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

2.2.1. CONDUCTA Y SU AUSENCIA :

CONDUCTA : Atiende a 2 tipos de conducta : de acción y de omisión. El delito de homicidio y homicidio eutanásico, pueden ser de 'acción', en virtud de que, por ejemplo, en el segundo caso, el agente (médico) realiza movimientos corporales (suministrar una sustancia letal) a fin de privar de la vida a otro (un enfermo terminal). Y es de 'omisión', en comisión por omisión, cuando el agente simplemente no brinda la asistencia debida por lo que se produce la muerte.

Si es de acción, debe existir un movimiento, un resultado y un nexo causal entre ambos, llamado relación de causalidad. Dentro de la eutanasia activa, existe ese movimiento y el resultado evidente de la muerte del enfermo terminal; asimismo, entre éstos dos, se da esa relación de causalidad ya que al suministrar la sustancia letal, se produce la muerte, independientemente de que ésta sin duda alguna se produciría aún sin la ayuda del médico. Sin embargo y atendiendo a las teorías de causa-efecto, en caso de desconectar la

asistencia médica (como lo sería en la eutanasia pasiva), y si bien es cierto que mediante la conducta se produce el resultado, no menos cierto resulta que no es precisamente el actuar del médico lo que determina la muerte del enfermo terminal, sino más bien lo es el padecimiento mismo.

Es decir, en la aplicabilidad de dichas teorías (teoría de la equivalencia de las condiciones, de la última condición, de la condición más eficaz y de la adecuación), tenemos que, realmente a raíz del actuar del médico (al desconectar la asistencia médica) se produce la muerte, pero ésta la determinó principal y eficazmente el padecimiento del enfermo terminal. Con la conducta lo que se hizo fue el dejar que siguiera su curso el proceso, que tarde a temprano se produciría, evitando con ello sufrimientos innecesarios al enfermo y el encarnizamiento terapéutico al que comúnmente se acude al tratar de evitar una muerte segura.

Hemos partido de la idea de que la "eutanasia" y el "homicidio eutanásico", no los prevé el C.P., por lo que tampoco se menciona característica necesaria alguna en el sujeto activo y pasivo, pero si atendemos a la postura principal del trabajo de tesis, deben ser producidos por un médico con fines piadosos, evitando con ello un sufrimiento innecesario al enfermo terminal, medida que por supuesto debe solicitar o consentir éste (recalcando de igual forma que la 'eutanasia' propiamente dicha o eutanasia pasiva, no constituye ni configura delito alguno, al no existir ese nexo causal entre la conducta y el resultado al que ya hemos mencionado en su momento). De manera que en tal hipótesis, el sujeto activo, es el médico tratante; el pasivo, el enfermo terminal; el ofendido, los familiares. Su objeto jurídico es la vida, y su objeto material es el enfermo terminal.

AUSENCIA DE CONDUCTA : En el homicidio suelen ocurrir casos de ausencia de conducta como las siguientes :

1. Fuerza mayor : En un homicidio simple o calificado, así como en el homicidio eutanásico no se puede dar, ya que no hay fenómeno natural alguno que los obligue a realizar la conducta, sin embargo en un homicidio imprudencial sí puede darse.

2. Fuerza física superior e irresistible : Dentro de un homicidio en riña, duelo o eutanásico, no se presenta tal hipótesis, ya que no media fuerza física alguna provocada por un tercero que implique que el agente delinca.

3. Movimientos reflejos : Si el homicidio se cometió a raíz de un movimiento reflejo originado en el sistema nervioso, al no ser controlado, se actuó sin voluntad. Hipótesis en la que en ningún momento podría caer el homicidio eutanásico (mismo término que como ya se ha mencionado anteriormente, no existe en el ámbito legal).

4. Podría darse el caso de que se presente un homicidio por estar bajo los efectos del hipnotismo, aspecto que deberá ser comprobado. Pero el *sonambulismo* y el *sueño*, son de difícil presentación, ya que resulta un verdadero problema comprobar que se estaba bajo un estado de sonambulismo y que el sueño no fué provocado intencionalmente por el agente y con lo cual se produjo la muerte de alguien, tampoco en ninguno de éstos se podría presentar el homicidio eutanásico, al no mediar en ninguna de éstas conductas un fin piadoso.

2.2.2. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD .

TIPICIDAD : Necesariamente se requiere del actuar del agente de privar de la vida, a fin de que se adecúe al tipo penal correspondiente. Así pues, tenemos que atendiendo a la clasificación del tipo, el tipo del delito de homicidio es :

*Por su composición : Es un delito *normal* ya que sus elementos son objetivos.

*Por su ordenación metodológica : Es *fundamental*, el Art. 302 como tipo básico del delito de homicidio.

*Por su independencia : Todo homicidio, sea cual fuere su naturaleza es *autónomo*, en virtud de que no se exige para su existencia la comisión de delito alguno que le anteceda.

*Por su formulación : Al no exigir medio alguno específico para cometer el homicidio, es *amplio*, basta con que se de el resultado muerte para que se configure.

*Por el daño que causan : Todo homicidio es de *lesión*, ya que siempre se daña el bien jurídico tutelado : la vida, mediante su destrucción.

ATIPICIDAD : Si concurren circunstancias por las que el acto no se amolde al tipo, evidentemente no hay delito. Lo cual en el delito de homicidio puede presentarse por falta en el objeto material o jurídico.

2.2.3. ANTIJURIDICIDAD Y JURIDICIDAD .

ANTI JURIDICIDAD : No basta con que el homicidio sea típico, sino que también sea antijurídico, sin que medie en la conducta del agente causa de justificación alguna (en virtud de que en el homicidio eutanásico no se presenta ninguna causa de justificación , se le considera como antijurídico).

Formalmente, al producirse la muerte del enfermo terminal, evidentemente se trata de una conducta antijurídica; sin embargo, materialmente la eutanasia activa, no es una conducta tan dañosa ni reprochable socialmente, como resultaría un homicidio simple o calificado, en virtud de que en principio se atiende a fines meramente piadosos, aspecto que aún resultando antijurídico, serviría de base para una punibilidad atenuada.

Se ha multimencionado la consideración de que en ningún momento representa un delito la eutanasia pasiva, en virtud de que no existe en ella un nexo causal entre la conducta realizada y el resultado -muerte-, puesto que ésta fué ocasionada por el padecimiento mismo. Sin embargo, en caso de que aún existan dudas al respecto, resulta necesario agregar que al dejar que la naturaleza del padecimiento mismo siga su curso, no se está dañando interés social alguno. En cambio, si se hace lo contrario, se estaría dañando el interés particular del enfermo terminal al ocasionarle un encarnizamiento innecesario e inhumano, con la finalidad de lograr unos días más de vida.

JURIDICIDAD O CAUSAS DE JUSTIFICACION : El homicidio puede justificarse :

a) por legítima defensa repeliendo una agresión real, actual e inminente, protegiendo un bien jurídico tutelado propio o ajeno.

- b) en ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber, existiendo una necesidad racional del medio empleado y comprobar que la conducta se realizó sin el fin de dañar a la otra persona .
- e) por un estado de necesidad si se tiene que sacrificar un bien de igual valor (en éste caso - la vida -), para que subsista el otro.

2.2.4. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD .

IMPUTABILIDAD : Es necesario que el agente sea capaz de querer y entender en el campo del Derecho Penal, de manera que sea un posible sujeto de la ley penal. Existen casos en que el agente está en estado de ebriedad, y se le considera como responsable en virtud de que se sometió voluntariamente en ese estado; presentándose así una acción libre en su causa, por tanto es punible el homicidio que se llegue a producir en tal estado, así como el realizado en plena capacidad de querer y entender.

INIMPUTABILIDAD : Un menor de edad en realidad es imputable, sólo que por falta de su madurez mental, se somete a un régimen especial, de manera que si comete un homicidio es llevado al Consejo Tutelar de Menores. Es causa de inimputabilidad el trastorno mental y el trastorno mental transitorio (en caso de que tal estado no haya sido provocado por el agente), puesto que en tales situaciones, se actúa involuntariamente. Se consideraría igualmente como inimputabilidad si medió en el actuar del agente un miedo grave, ya que aún cometiendo un homicidio, éste se produjo sin voluntad propia del agente, sin embargo, dadas las reformas del pasado 10 de enero de 1994 al C.P., dicha situación queda eliminada.

2.2.5. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD .

CULPABILIDAD : Consiste en el nexo causal entre el sujeto y su acto. El homicidio doloso es el producido con la plena intención de cometer el ilícito, y pueden presentarse los 3 tipos de dolo : el directo, el eventual y el indirecto.

Mientras que en el homicidio culposo aún no habiendo la plena intención de cometerlo, se produce la muerte de manera consciente o inconsciente.

INCUPLABILIDAD : Si consiste en la falta de esa relación entre el sujeto con su acto, puede darse que en un homicidio haya inculpabilidad por :

- un error esencial de hecho invencible, por medio del cual el agente comete un homicidio con la idea de que está actuando bajo alguna causa de justificación; bien puede darse el error de hecho o de derecho pero invencibles, y en caso de que no lo sean, se considerará el acto como culpable si se amolda a algún tipo penal.
- la no exigibilidad de otra conducta al verse en un estado de necesidad por ejemplo, pero no es aplicable en el homicidio en riña o duelo.

2.2.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA .

El delito de homicidio no contempla condición objetiva de punibilidad alguna; no hay que confundir éstas (elementos valorativos o modalidades del tipo) con los elementos objetivos que podría contemplar un tipo penal , ya que las primeras si no se presentan, no configuran en su totalidad al delito y por ende no será castigable, mientras que los segundos , si no se presentan, no quiere decir que no sea punible, sino que se castiga con alguna otra pena debidamente señalada por otro tipo penal del capítulo en cuestión : por ejemplo en el capítulo de delitos contra la vida, alguien presta ayuda hasta el grado de cometer él mismo la muerte (Art. 312, 2a. parte), le corresponde la pena de 4-12 años de prisión, pero si el acto no fué por prestar ayuda, le corresponde la pena de un homicidio simple o calificado de 8-20 años ó 20-50 años respectivamente, y según sea el caso.

2.2.7. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS .

PUNIBILIDAD : El merecimiento de la pena va en función de la comisión del delito. Así por ejemplo :

*homicidio simple (Art. 302) : 8-20 años. *homicidio en riña (Art. 308) : 4-12 años.
*homicidio en duelo (Art. 308) : 2-8 años *homicidio calificado (Art.320) : 20-50 años.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS: En ningún tipo de homicidio es aplicable excusa absolutoria alguna .

2.3. ASPECTOS COLATERALES .

VIDA DEL DELITO : Todo homicidio doloso en su fase interna, el agente precisa la idea de matar, lo delibera y decide hacerlo; ya en su fase externa, el agente al exteriorizar su idea realiza todos los actos preparatorios para finalmente dar muerte a alguien. Dentro de la ejecución del ilícito éste puede consumarse o quedar en tentativa; hay consumación en el momento en que se produce la muerte, mientras que la tentativa puede ser acabada o inacabada : la primera se da cuando el agente realiza todo para producir el resultado, sin embargo éste no se produce por causa ajena al sujeto, la segunda se da cuando el agente omite algo que necesariamente produciría el resultado típico.

CONCURSO DE DELITOS : El homicidio puede caer en concurso ideal (si el agente con una sólo conducta produce varios delitos además del homicidio) o en concurso material (si el agente al cometer el homicidio realiza otros actos que configuran a su vez otros delitos).

PARTICIPACION : El tipo del delito de homicidio en cualquiera de sus especies, no exige de la participación de 2 ó más sujetos en el hecho delictivo, sin embargo, suele darse el caso en que se encuentren implicados en el mismo otras personas, siendo así cada una de ellas responsable del delito. Por lo que puede hablarse de : un autor intelectual, autor material, autor mediato, coautor, cómplice o auxiliar.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO IV .

1. DEONTOLOGIA MEDICA.

Cada profesión tiene sus propios principios éticos relativos al mejor desempeño de la misma; así pues, la medicina cuenta con principios éticos inherentes a su área, al cual, se le ha denominado *Deontología Médica* y consta de un conjunto de normas morales que deben ser respetadas en el ejercicio de la profesión médica. Fundamentalmente, atiende a cuestiones generales referentes a la conducta del médico relacionada con la sociedad, los enfermos, los colegas y auxiliares de la medicina, así como lo referente a la experimentación científica y práctica médica. De manera tal que habrá que abordar aspectos como : la responsabilidad profesional, responsabilidad médica, penal y civil.

1.1. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL .

Toda actividad profesional tiene resultados, resultados de consecuencia natural según el perfil correspondiente a la profesión que se trate, y de consecuencias dañosas derivadas de la mala práctica de la profesión.

Por responsabilidad entendemos la obligación que se tiene, a consecuencia de una conducta, de reparar el daño causado, bien sea indemnizando a la víctima o satisfaciendo a la sociedad sufriendo la pena correspondiente a la conducta realizada; es decir, los actos atribuidos al profesionista, a causa del ejercicio inadecuado de su profesión, deben responderse bien de manera penal y/o civilmente según lo amerite el caso.

Así pues, al hablar de una responsabilidad profesional, sea cual fuere la profesión de la que se trate, se perfila una responsabilidad penal, una civil o ambas en su caso, puesto que la responsabilidad profesional conlleva, sin lugar a dudas, el perfil de una responsabilidad penal y/o civil.

1.2. RESPONSABILIDAD MEDICA.

La responsabilidad profesional del médico, se analiza (como ya se ha mencionado anteriormente) desde el marco penal y civil, es decir, el médico está obligado a reparar las faltas que haya cometido en el ejercicio de su profesión, en el fuero que corresponda, según la gravedad de su falta. En esencia, es la obligación de dar cuenta de sus actos (dentro de la práctica profesional), cuando éstos resulten de un ejercicio contrario a su deber, mismos que pueden adquirir relevancia social, moral o jurídica. Es así que la responsabilidad médica puede ser penal o civil según el marco o fuero accionado, e inclusive pueden darse ambas dependiendo de las circunstancias y gravedad del caso.

Gran parte de los asuntos relativos a la responsabilidad médica, son verdaderos problemas a resolver pues se mantienen entre el médico y su conciencia.

El fijar las bases de la responsabilidad del médico no es nada fácil mucho menos para la ley, pues los propios legisladores no han podido fijarlos, ésto tomando en consideración dos principales razones :

- a) La formación y función independientes del médico y;
- b) Los avances y peculiaridades de la medicina.

Lo cual hace que el juicio, razonamiento y experiencia sean los aspectos que determinen el actuar médico.

1.3. RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL.

Ya hemos mencionado que un médico puede ser responsable penal y/o civilmente.

Se hace responsable penalmente si a consecuencia del actuar médico comete un delito, a lo cual debe responderse mediante el sufrimiento de la pena que se determine. Muchas veces la responsabilidad penal del médico es resultante de una conducta culposa, cometida por impericia, negligencia, imprudencia e inobservancia de la ley o descuido; puede o no haber dolo en la conducta, basta con que ésta sea voluntaria y exista una relación de causalidad para que sea punible. Para que en el fuero o ámbito penal exista un daño, deben coexistir tres aspectos :

1. Una acción u omisión voluntaria y maliciosa .
2. Que el médico haya cometido el mal .
3. Que haya una relación real de causa - efecto .

Por otra parte, si se causan daños físicos, perjuicios morales o económicos, se responsabiliza civilmente debiendo pagar una indemnización con el fin de tratar de subsanar ese daño a la víctima (además de sufrir la pena correspondiente que se fije, en caso de que la conducta de la cual derivó el daño causado, configura un ilícito).

Si de la responsabilidad penal deriva una pena o medida de seguridad para el profesional, de la civil deriva la demanda de una indemnización pecuniaria originada de una responsabilidad contractual o de una responsabilidad extracontractual, ambas generadas de una violación de un deber jurídico; la primera requiere de una obligación específica entre dos partes como consecuencia de un contrato, un acto unilateral o de la ley misma, en cambio la segunda, consiste en la violación del deber genérico de "no dañar a nadie".

Concluyendo tenemos que la responsabilidad civil surge de la obligación de reparar económicamente los daños ocasionados, mientras que la responsabilidad penal resulta del interés estatal y particular en sostener la armonía jurídica y el orden público, para lo cual se imponen sanciones por la ley penal. Asimismo, se responderá de ambas formas si del mismo daño causado, acontece una responsabilidad penal y una civil.

1.4. JURAMENTO DE HIPOCRATES.

La ética médica se conforma por ciertas normas aceptadas desde antaño, tal es el caso del Juramento Hipocrático, el cual, como código de conducta médica más reconocido y famoso, ha sido respetado y observado a lo largo del tiempo, fundamentalmente porque en él resaltan la ampliación y conservación de los conocimientos médicos en beneficio de la sociedad. Es importante recalcar que abarca temas que rebasan al campo legal, de regulación interna de la profesión, así como la negativa de dañar o destruir la vida, el secreto profesional y el respeto a la integridad personal.

Sin embargo, y pese a la gran relevancia que ha tenido, ha sido cuestionado en los últimos tiempos incluso al grado de hacer intentos para su actualización. La realidad es que tanto la ciencia y tecnología médicas como la vida y necesidades humanas han sufrido cambios y avances notables, mismos por los cuales resulta (en ciertos aspectos) indispensable un replanteamiento real y adoptado al avance actual.

Lo más importante de todo esto, es que paralelo al derecho a la vida, han surgido conceptos nuevos como el derecho a la muerte con dignidad y la calidad de vida, conceptos que no pueden dejarse en el vacío, sino que más bien, deben ser objeto de la mayor asimilación posible y el tratar de reconocer su existencia.

Bien es cierto que los grandes avances científicos y técnicas médicas han ayudado a dar un mejor trato y atención al enfermo, pero también es cierto que la naturaleza misma ha sufrido cambios y con ella padecimientos que anteriormente no se conocían ni sospechaban siquiera en la época de Hipócrates; por lo cual, hay que reconocer que frente a todos esos avances está el *derecho a una muerte con dignidad* y una *calidad de vida* notablemente deteriorada, puesto que a veces tal avance no es lo suficientemente eficaz en una etapa terminal

2. CALIDAD DE VIDA Y DERECHO A LA MUERTE .

Existen padecimientos incurables, así que en tales situaciones y llegado el momento o fase terminal, el médico mismo, los familiares y amigos del paciente se hayarán con el problema de tomar una alternativa que diera fin a los dolores y sufrimientos intensos del enfermo, tales alternativas son :

1. Bien sea el recurrir a los esfuerzos terapéuticos que, como ya se ha mencionado, pueden caer en un encarnizamiento terapéutico, con el propósito de prolongar la vida, pese al detrimento infrahumano de la misma que ello significa .

2. O bien, el suprimir las medidas que sirven de soporte, llegando incluso a suministrar una sustancia letal en virtud de que aún habiendo aplicado la ciencia médica al cien por ciento, el enfermo es irrecuperable.

Son alternativas que deberán resolverse y tomarse de acuerdo y según las características particulares del caso. Así pues, ante tales situaciones surgen los conceptos de " derecho a la muerte con dignidad " y " calidad de vida " .

*** CALIDAD DE VIDA :**

Lo verdaderamente trascendente no es el tiempo que se sobreviva, sino la calidad de vida con la que se cuenta en ese tiempo. El valor de la vida no consiste simplemente en una escala de placer y dolor, sino también en una gran variedad de virtudes y dones que complementen la capacidad actual del individuo para cumplir y satisfacer las funciones que realicen.

Así, la calidad de vida se compone de :

a) Capacidad de realizar actividades cotidianas como :

b) Percepciones : cómo se percibe la vida; actitudes y valores y creencias

c) Síntomas : de la enfermedad que indudablemente deteriora la calidad de vida.

BIBLIOTECA DEPARTAMENTAL

DATOS DE LA TESIS: 001-00721-E

CLASIFICACION: _____

AUTOR: _____

TITULO: _____

ASO: _____ UNIV. _____

DATOS DE LA TESIS: _____

Desarrollar la rutina diaria en todos los aspectos de la vida, entre otros, que le satisfagan en su totalidad.

Se debe encontrar y la satisfacción que se refleja en actividades que son difíciles de medir y que se reflejan en la calidad de vida.

Se debe considerar las posibles afecciones, cuestiones que pueden surgir por la incapacidad funcional u otros factores que deterioran la calidad de vida.

La calidad de vida puede depender del lugar de la atención médica, del carácter crónico y/o recaída de la enfermedad, y del beneficio o no que representa la intervención médica.

Hay que aceptar que la vida más que duración, tiene profundidad, puesto que el hombre no sólo tiene derecho a la vida misma, sino a una vida humana y normal; tal derecho implica la posesión de bienes que representan una vida digna de vivirse, tales bienes son: la libertad, la salud y la integridad física.

¿Qué tan digna es una vida que va de mal en peor y que poco a poco se ve deteriorada?

Así como éste, existen otros dilemas, y gran parte de los dilemas médicos en cuanto a sus deberes, los atiende y prevé el Juramento Hipocrático: tal Juramento, en esencia se promete hacer lo que se cree que beneficiará al enfermo, y si es de tal forma, surge la siguiente pregunta :

¿ El encarnizamiento terapéutico aplicado a fin de alargar la vida, en realidad beneficia al enfermo o disminuye en gran medida y notablemente su calidad de vida ?

a) Capacidad Funcional : la suficiente para desarrollar la rutina diaria en todos los aspectos como : el social, el intelectual, el emocional, entre otros, que le satisfagan en actividades cotidianas.

b) Percepciones : como lo es el estado de salud en que se encuentre y la satisfacción que tenga por la vida; aspectos que por su subjetividad son difíciles de medir y que se reflejan en valores y creencias personales.

c) Síntomas : de la enfermedad que le acontece y otras posibles afecciones, cuestiones que indudablemente dañan la calidad de vida al establecer la incapacidad funcional u otro deterioro.

La calidad de vida puede depender del lugar de la atención médica, del carácter crónico y/o recaída de la enfermedad, y del beneficio o no que representa la intervención médica.

Hay que aceptar que la vida más que duración, tiene profundidad, puesto que el hombre no sólo tiene derecho a la vida misma, sino a una vida humana y normal; tal derecho implica la posesión de bienes que representan una vida digna de vivirse, tales bienes son: la libertad, la salud y la integridad física.

¿Qué tan digna es una vida que va de mal en peor y que poco a poco se ve deteriorada?

Así como éste, existen otros dilemas, y gran parte de los dilemas médicos en cuanto a sus deberes, los atiende y prevé el Juramento Hipocrático: tal Juramento, en esencia se promete hacer lo que se crea que beneficiará al enfermo, y si es de tal forma, surge la siguiente pregunta :

¿ El encarnizamiento terapéutico aplicado a fin de alargar la vida, en realidad beneficia al enfermo o disminuye en gran medida y notablemente su calidad de vida ?

* DERECHO A LA MUERTE DIGNA :

Vida digna y humana significa mucho más que vida biológica; es también evidente la necesidad de admitir que la muerte es inevitable y más aún en los casos en que se trate de un padecimiento incurable.

¿ No sería mejor que el médico opte, ante la irreversibilidad de la etapa terminal del padecimiento, por abandonar sus esfuerzos y dejar morir en paz al enfermo ?

¿ Es válido el hecho de que a través de medidas terapéuticas se degrade al paciente a la condición de un viviente autómatas, con la justificación de que con ello se logran unos días más de vida ?

Es por ésto y otras razones más, las que conllevan a la necesidad de reconocer el derecho a una muerte digna y humana, y no a una corta o larga vida que difícilmente (en tales situaciones) pueda considerársele como una vida digna y con calidad en sí misma.

* CONCLUSIONES *

PRIMERA : La protección a la sociedad y por ende del individuo en particular, que la conforma, constituyen la función ética del Derecho Penal; donde el bien de mayor jerarquía y máxima protección, es la " vida ", no sólo para la sociedad contemporánea, sino para toda sociedad bajo cualquier tiempo, lugar y cultura. Por lo que aquel que atenta contra la vida, cometiendo el delito de homicidio, se hace acreedor a una pena.

SEGUNDA : Histórica y contemporáneamente, a la " eutanasia " se le ha considerado como un homicidio, toda vez que por medio de su práctica se produce la muerte de alguien. Sin embargo, desde antaño se han observado casos en los que se acepta y justifica la práctica eutanásica, en la cual, más que atender a un móvil de piedad, se atendía en un principio a móviles seleccionadores basados en la inutilidad que representaban los ancianos o en las malformaciones que presentaban algunos recién nacidos por ejemplo; aspectos que poco a poco fueron humanizándose hasta aplicarse única y exclusivamente a enfermos con padecimientos incurables.

TERCERA : Para poder ejemplificar los conceptos de vida y muerte, se ha acudido al auxilio de la Medicina Legal y específicamente a la Tanatología, de lo que se ha esclarecido que en una etapa terminal, premorte o agonía como muchos le han denominado, aún no podemos hablar de una muerte, sino de una etapa de transición entre una vida cada vez más deteriorada y la producción del resultado -muerte-. En tales términos, se puede decir que en la etapa terminal, se da un proceso cuya consecuencia natural e inevitable es la muerte; por tanto, al enfermo que se encuentra en ella, podemos llamarle enfermo terminal.

CUARTA : Etimológicamente entendemos por *eutanasia* la "buena muerte", a la que se puede considerar como " el actuar médico mediante el cual se *deja* que la muerte devenga como resultado de la enfermedad que sufre el paciente. Por otra parte, también se entiende por *entanasia*, el actuar del médico tendiente a *privar* de la vida al enfermo terminal, con el fin evidente de lograr con ello una muerte sin más sufrimientos bajo un móvil de piedad ".

De las diversas clases de *eutanasia* que han quedado señaladas en el capítulo II, las únicas que tienen cavida contemporánea son la " Eutanasia Pasiva " y posiblemente la " Eutanasia Activa ". En la primera se *deja* que el resultado -muerte- devenga como la consecuencia natural y necesaria de la enfermedad incurable que padece el enfermo terminal, sin aplicar terapia alguna para lograr una prolongación de la vida del mismo, tal es el caso en que el médico toma la decisión de suspender la asistencia que ha venido dando al enfermo, salvo el suministrar los analgésicos correspondientes para mitigar los dolores, a fin de evitar un encarnizamiento terapéutico y lograr una muerte sin sufrimientos; mientras que la segunda consiste en que por medio del actuar médico se acelera la muerte del enfermo terminal, como lo es el hecho de que un médico suministre una sustancia letal con el fin de acelerar la muerte.

QUINTA : Conceptos como *distanasia*, *adistanasia* y *ortotanasia*, son comúnmente confundidos con el término *eutanasia*, confusión errónea en virtud de que mediante la primera se prolonga al máximo el resultado muerte, con el fin de alargar más la vida cayendo en un encarnizamiento terapéutico; la segunda, es todo lo contrario, es decir, consiste en la no prolongación del resultado muerte; mientras que la última, es precisamente la que se ha argumentado como la única vía práctica de mayor utilidad, ya que es el punto medio entre la distanasia y la eutanasia, consistente en "una muerte a su tiempo". Al respecto considero que nadie (así sea el médico más preparado y reconocido mundialmente), ante el dilema de decidir entre éstas dos prácticas frente a una etapa terminal, está plenamente capacitado para determinar cuál es el punto o tiempo exacto en que pueda producirse la muerte, sin llegar a una práctica eutanásica y sin caer en un encarnizamiento terapéutico.

SEXTA : Consideramos, a groso modo, que los presupuestos de aplicabilidad de una eutanasia, bien sea activa o pasiva, son las siguientes :

- a) Que el padecimiento sea doloroso, mortal e irremediable según el conocimiento médico actual;
- b) Que se esté en una etapa terminal e irreversible;
- c) Que se reclame la muerte y;
- d) Que el móvil único y real sea el abreviar el sufrimiento del enfermo terminal.

SEPTIMA : Jurídicamente, la eutanasia activa es considerada como un delito de homicidio. Se ha pensado que tal conducta podría amoldarse en el Art. 312 del C.P., en base a que éste artículo enfoca al homicidio consentido o el auxilio e inducción al suicidio, lo cual es inadecuado, ya que la eutanasia no lleva como fin el atender a peticiones suicidas, sino el tener en cuenta móviles piadosos basados primordialmente en los presupuestos mencionados, y no propiamente el prestar ayuda a un suicida sin que medie en éste el padecimiento de una enfermedad considerada incurable y dolorosa, además de estar en una etapa terminal. Lo cierto es que no hay tipo penal alguno que contemple expresamente a la eutanasia como tal; razón por la cual en la práctica activa de la eutanasia, se atiende a lo establecido por un homicidio al resultar de ella la muerte de alguien.

OCTAVA : Siguiendo el criterio de Jiménez de Asúa, se considera al delito como la " conducta, típica, antijurídica, culpable, imputable a una persona, bajo condiciones objetivas de punibilidad y punible ". Paralelo a lo anterior, hay que hacer hincapié en que la eutanasia pasiva no representa delito alguno aún habiéndose producido, " mediante su práctica ", la muerte del enfermo terminal puesto que no es la conducta médica (entre otras consideraciones), la que la produjo; mientras que la eutanasia activa, sin lugar a dudas, sí representa un delito al producirse el mismo resultado, virtualmente porque firé el actuar médico lo que condicionó al mismo.

NOVENA : En efecto, *la eutanasia pasiva no representa un delito*; cierto es que poco después de que el médico retira el mantenimiento de apoyo vital, se produce el resultado -muerte-; sin embargo, como no existe nexo causal entre la conducta y el resultado, no podemos hablar de una culpabilidad, y mucho menos de ilícito alguno, por lo que tal conducta no es punible. Esto es a razón de que la conducta no fué la que directa y realmente provocó el resultado, pues aún sin el retiro asistencial médico irremediablemente se produciría, sino más bien, la causa directa lo es el padecimiento mismo del enfermo terminal. El pensamiento contrario, obligaría a los médicos a utilizar toda clase de medios para alargar la vida del paciente, sin importar los sufrimientos resultantes, provocando con ello la causa del encarnizamiento terapéutico.

DECIMA : No obstante, actualmente la eutanasia activa, sin duda alguna, representa un delito, ya que es el actuar del médico al suministrar una sustancia letal (por ejemplo), lo que determina la muerte.

Sin embargo, debe estimarse que al cesar los sufrimientos y dolores insoportables del enfermo terminal (como fin perseguido por la eutanasia activa), se enfatizan aspectos éticos no igualmente reprochables a un homicidio simple (por ejemplo), pues al mediar en la conducta eutanásica móviles piadosos, resulta que el grado de reprochabilidad del homicidio eutanásico, es menor, al grado de reprochabilidad que representaría cualquier otro tipo de homicidio.

En éste orden de ideas, resulta válido y oportuno recordar la función ética a la cual responde el Derecho Penal, en virtud de que realmente, la eutanasia activa, no se olvida en momento alguno, de la atención que debe guardar a la función ética a comento, puesto que al procurar el "bien morir", y como ya se señaló, al motivarla fines piadosos, no sólo procura una calidad de vida, sino enfatiza que la protección de la vida misma, va más allá de una temporalidad, pues de atender sólo éste aspecto, se llegaría a la prolongación inhumana de los sufrimientos intolerables que le acontecen al enfermo terminal.

Es así que, a manera de propuesta, siendo la ' activa ' la única clase de eutanasia considerada como delictiva, y considerando que el aceptarla jurídicamente acarrearía abusos en su práctica, que en muchos de los casos en lugar de beneficiar, perjudicarían, como la historia lo ha mostrado; resulta que lo adecuado, sin duda alguna, es efectuar su reglamentación dentro del C.P. y no dejarla en el aire como hasta ahora, ocasionando con ello, que a la conducta eutanásica se le tome como un simple y sencillo homicidio. Tipificación en la cual, habría que establecer ciertas reglas específicas en las que, además de acentuar la prevención general que busca el Derecho Penal (al quedar perfectamente definida la figura delictiva), prevalecerían los móviles piadosos que motivaron el actuar, así como la comprobación de los presupuestos de toda eutanasia (presupuestos que ya han sido señalados dentro de la conclusión séptima). Por ende, la punibilidad, resultaría atenuada, tomando en consideración (a manera comparativa y analógica de los agravantes y atenuantes del delito de homicidio), que lo que motivó ese actuar fué la perspectiva de poner fin a los sufrimientos intolerables, que a consecuencia del padecimiento incurable sufría el enfermo terminal.

Es además importante agregar que dicha reglamentación legal, serviría (ante las reglas específicas que se contemplaran como homicidio eutanásico), para entender que, por exclusión, es aceptada la eutanasia pasiva.

Lo anterior, a razón de que, jurídicamente tal diferencia es evidente, pero para el sentir médico no lo es, puesto que aún existen, dentro de la comunidad médica, dudas respecto a si al suspender la asistencia médica, dejando que el padecimiento incurable siga su curso natural hasta provocar la muerte, finca, en un momento dado, responsabilidad penal en el médico (al creerse que con ello se está cometiendo un homicidio).

DECIMA PRIMERA : La principal norma que rige éticamente el actuar médico es el Juramento de Hipócrates, el cual, dada su antigüedad es necesario no sólo actualizarlo, sino recalcar que frente al concepto de vida, surgen otros como el derecho a una *muerte digna* y la *calidad de vida* con la que se cuenta, puesto que no sólo la tecnología y la ciencia médica han avanzado y evolucionado, sino que también la naturaleza y los padecimientos mismos han sufrido cambios.

Cierto es que actualmente hay avances médicos notables que no había 20 ó 50 años atrás, pero también es cierto que hay padecimientos que ni siquiera se hubieran sospechado hace 20 años y padecimientos que han existido, a los cuales, dichos avances aún no les encuentran una cura, siendo así que muchas veces no se haga un frente eficaz en un padecimiento terminal, cayendo entonces en lo que se ha venido estableciendo como encarnamiento terapéutico.

DECIMA SEGUNDA : Hemos establecido que la vida más que atender al aspecto biológico de duración, debe atender a una esencia y profundidad; es decir, no podemos hablar de una buena calidad de vida si ésta se haya vicinda por disminuciones en su capacidad funcional, si los síntomas que presente la enfermedad cada vez más deterioran la salud, y la intervención médica ya no beneficia.

Así pues, si la esencia del actuar médico es hacer lo posible para beneficiar al enfermo, el alargar la vida llegando a un encarnamiento terapéutico, realmente no beneficia sino que disminuye aún más su calidad de vida.

DECIMA TERCERA : De igual forma hay que reconocer que en una etapa terminal, es mejor dejar que la naturaleza siga su curso y dejar morir digna y humanamente al enfermo, que hacer sufrir cada vez más al paciente con el fin de alargar una vida de poca calidad y cada vez más deteriorada.

DECIMA CUARTA : De todas las consideraciones anteriores, podemos deducir y destacar que el derecho a la vida no se limita única y exclusivamente a signos vitales y a aspectos de cantidad, sino que abarca a aspectos funcionales y de calidad.

Ha quedado anotado que no resulta recomendable la aceptación de la eutanasia activa, debido a que el desarrollo ético-cultural del ser humano no ha permitido establecer en qué casos resultaría humanamente aplicable, pues los hechos nos muestran sólo abusos en su aplicación. Sin embargo, en lo futuro, debe considerarse su análisis pues si aceptamos que la calidad de vida no sea la suficiente, que represente ser digna de vivirse, aceptamos igualmente la posibilidad de una muerte digna. Recordemos que el Derecho Penal protege ya esa calidad de vida como lo es en el caso del delito de lesiones, pues al aplicar la pena y exigir el resarcimiento del daño causado, protege jurídicamente esa calidad de vida que se ve claramente deteriorada; en tal orden de ideas, porqué no ha de protegerse jurídicamente la calidad de vida de un enfermo terminal, facultando a éste y/o al médico a que en caso de verse deteriorada cada vez más, y sin posibilidades de curación, se practique la eutanasia activa, evitando con ello un encarnizamiento terapéutico.

DECIMA QUINTA : Una cosa es tener vida en cantidad y otra muy diferente es tener vida en calidad. La consecuencia directa de la vida en cantidad es caer en un encarnizamiento terapéutico, con el único fin de lograr unos días más de vida; y no es humano ni tampoco justo que se le dé más importancia a ésta posibilidad que el optar por dejar que la naturaleza siga su curso, otorgando con ello una muerte digna y sin sufrimientos, fincada en una vida en calidad.

DECIMA SEXTA : Lo realmente trascendente, es el poder sensibilizar acerca del tema 'muerte' que como antagónico de la 'vida' es poco abordado, e incluso, muchas veces ignorado. Asimismo, se vería notablemente cambiada la ética médica, si en lugar de optar por un tiempo más de "seudo-vida", se optara por dejar (mediante el retiro de la asistencia médica) que el padecimiento terminal siga su curso de manera natural, con lo cual evitaríamos sufrimientos al enfermo terminal y se le otorgaría su derecho a una muerte digna; pues es más digno y humano morir en paz y sin prolongar más sufrimientos, que vivir por poco o largo tiempo, encarnizado terapéuticamente, con una calidad de vida verdaderamente desproporcional y baja, y sobre todo porque muchas veces los enfermos terminales se ven degradados a un ser autómatas.

* **BIBLIOGRAFIA** *

- 1) ACEVEDO BLANCO, Ramón. " *Manual de Derecho Penal* ", Editorial Temis, Bogotá, 1983.
- 2) ALCOCER POZO, José y ALVA RODRIGUEZ, Mario. " *Medicina Legal, conceptos básicos* ", Editorial Limusa, México, 1993.
- 3) ANTOLISEI, Francesco. " *Manual de Derecho Penal. Parte General* ", 8a.ed., Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1988.
- 4) BASILE, Alejandro A. y WAISMAN, David. " *Fundamentos de Medicina Legal* ", 2a.ed. Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1991.
- 5) BERNAL PINZON, Jesús. " *El Homicidio* ", Editorial Temis, Bogotá, 1971.
- 6) CARDENAS, Raúl F. " *Estudios Penales* ", Editorial Jus, México, 1977.
- 7) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. " *Derecho Penal Mexicano: Parte General* ", 18a. ed., Editorial Porrúa, México, 1995.
- 8) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. " *Código Penal Anotado* ", 19a.ed., Editorial Porrúa, México, 1995.
- 9) CASTELLANOS TENA, Fernando. " *Lineamientos Elementales del Derecho Penal (Parte General)* ", 31a.ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1992.
- 10) CREUS, Carlos. " *Derecho Penal, parte general* ", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.
- 11) FAGOTHEY, Austin. " *Ética, Teoría y Aplicación* ", 5a.ed., Editorial Mc Graw-Hill, México, 1994.

- 12) FERNANDEZ PEREZ, Ramón. " *Elementos Básicos de Medicina Forense* ", 6a.ed., Méndez Editores S.A. de C.V., México, 1992.
- 13) FONTAIN BALESTRA, Carlos. " *Derecho Penal, Parte Especial* ", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1990.
- 14) GAFO, Javier. " *La Eutanasia : el Derecho a una Muerte Humana* ", Editorial Temas de Hoy, Colección Fin de siglo/7, España, 1990.
- 15) GOMEZ LOPEZ, Orlando. " *El Homicidio* ", Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1993.
- 16) GOMEZ LOPEZ, Orlando. " *El Homicidio* ", Tomo II, Editorial Temis, Bogotá, 1993.
- 17) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J. " *Eutanasia y Cultura* ", Imprenta Universitaria de la Asociación Mexicana de Sociología, México, 1992.
- 18) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. " *Derecho Penal Mexicano : los Delitos* ", 26a.ed., Editorial Porrúa, México, 1993.
- 19) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. " *El Código Penal Comentado* ", 10a.ed., Editorial Porrúa, México, 1992.
- 20) GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. " *Derecho Penal Mexicano* ", Editorial Porrúa, México, 1991.
- 21) JIMENEZ DE ASUA, Luis. " *Libertad de Amar y Derecho a Morir* ", 7a.ed., Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984.
- 22) LARROYO, F. " *Los Principios de la Ética Social* ", 16a.ed., Editorial Porrúa S. A., México, 1981.
- 23) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. " *Delitos en Particular* ", Editorial Porrúa S.A., México, 1994.

- 24) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. " *Teoría del Delito* ", 2a.ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1995.
- 25) MARQUEZ PIÑERO, Rafael. " *Derecho Penal* ", 2a.ed., Editorial Trillas, México, 1990.
- 26) MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes. " *Derecho Penal, Parte General* ", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
- 27) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. " *Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal* ", 9a.ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1990.
- 28) QUIROZ CUARON, Alfonso. " *Medicina Forense* ", 6a.ed., Editorial Porrúa, México, 1990.
- 29) SAUNDERS, Cicely M. " *Cuidados de la Enfermedad Maligna Terminal* ", Salvat Editores S.A., Barcelona, 1980.
- 30) SCORER, Gordon y WING, Antony. " *Problemas Éticos en Medicina* ", Ediciones Doyma, España, 1983.
- 31) SIMONIN, C. " *Medicina Legal Judicial* ", 3a.ed., Editorial Jims, Barcelona, 1973.
- 32) VARGAS ALVARADO, Eduardo. " *Medicina Forense y Deontología Médica* ", Editorial Trillas, México, 1991.

FUENTES ANEXAS

* " *Código Penal para el D.F. en materia Común, y para toda la República en materia Federal* ", Editorial Sista S.A. de C.V., México, 1995.

* NAHMIA BUCAY, ALBERT. " *Eutanasia ¿ Desafío para la Anestesiología ?* ", Revista Mexicana de Anestesiología, México, 1995, número 18, 95 - 97 Pp.