

80



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGON

“LA NECESIDAD DE LEGISLAR UNA REGLAMENTACIÓN JURIDICA EN RELACIÓN AL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOMICIDIO CONSENTIDO POR MOVILES DE PIEDAD EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA :

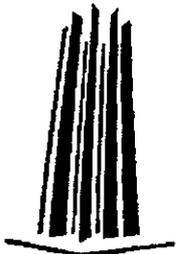
ARTURO CASTILLO CASTILLO

**ASESOR DE TESIS :
LIC. EDUARDO ZALDIVAR OLVERA**

MEXICO

279950

2000





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.

AGRADEZCO:

A Dios, porque en los momentos más difíciles de mi vida siempre lo sentí a mi lado.

A mis Padres, Benigno Arturo Castillo Cortes (q.e.p.d) a su Memoria, pero sobre todo a mi madre, Silvia Castillo Fernández, porque sin su apoyo, consejo, ayuda, orientación y Sobre todo su ejemplo, no hubiera podido alcanzar esta meta.

A mi Asesor, Lic. Eduardo Zaldivar Olvera, primero por aceptar Ser mi asesor en este trabajo de tesis, que es sin duda alguna, el más importante de mi carrera, y también porque sin su guía y orientación, no hubiera sido posible la culminación de este trabajo.

A mis Hermanas, Claudia y María Gabriela, por creer en mí, por su apoyo incondicional cuando más lo necesitaba.

A mi familia, A. Armando García, María Elena, Graciela y Raúl Castillo, Sandra, Angélica, Adriana y Alejandra Briones; a Donaji y Nayeli.

A mis Amigos, A. Sergio, Marco Antonio, David, Daniel Pedro, Araceli y Lucía, porque siempre estuvieron conmigo para apoyarme.

INDICE

PAG.

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPITULO I

ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A) Definición de Homicidio.....	1
B) Antecedentes Históricos del Homicidio.....	3
C) Antecedentes Históricos del Homicidio Consentido.....	5
a) Breves Datos Históricos.....	5
b) Algunos Casos de Homicidio Consentido por Piedad.....	11
c) Primeros Proyectos de Autorización del Homicidio Consentido.....	16

CAPITULO II

GENERALIDADES ACERCA DEL HOMICIDIO

A) Elementos del Delito de Homicidio.....	20
a) Elementos del Hecho.....	23
b) Tipicidad.....	27
c) Antijuridicidad.....	29
d) Culpabilidad.....	31
e) Punibilidad.....	35
B) Circunstancias Agravantes.....	38
C) Circunstancias Atenuantes.....	43

D)	Causas de Justificación.....	45
E)	Causas de Inculpabilidad.....	47

CAPITULO III

HOMICIDIO CONSENTIDO Y EUTANASIA COMO HECHO JURÍDICO

A)	Definición.....	50
B)	Algunas Clasificaciones.....	54
C)	Consideraciones sobre la Eutanasia.....	58
	a) Eutanasia Pasiva.....	58
	b) Eutanasia Activa.....	63
	1. Voluntaria.....	64
	2. No Voluntaria.....	71
D)	El Móvil y su Importancia.....	77
E)	El Consentimiento.....	80
F)	Derechos de la Personalidad.....	87
	a) Derecho a la Vida.....	90
G)	Marco Jurídico.....	96
	a) Legislación Mexicana.....	96
	1. Código Penal para el Distrito Federal.....	96
	2. Constitución Política de los E.U.M.....	98
	b) Legislación Comparada.....	100
	1. Legislaciones con Penas Atenuadas.....	100
	2. Legislaciones con Perdón Judicial.....	102

CAPITULO IV

HOMICIDIO CONSENTIDO Y EUTANASIA COMO HECHO MEDICO.

A)	Incurabilidad, Agonía y Sufrimiento.....	106
B)	El Rechazo al Tratamiento.....	110
C)	La Muerte.....	115
	a) Concepto.....	115
	b) Signos de Muerte.....	116
	1. Antecedentes.....	116
	2. En la Ley General de Salud.....	119
	c) Muerte Orgánica.....	121
	b) Muerte Cerebral.....	122
	e) Muerte Legal.....	124
	f) Consideraciones del Código Civil para el Distrito Federal.....	126
D)	Etica y Responsabilidad Médica.....	128
E)	Otros Aspectos.....	132
	a) Moral.....	132
	b) Religión.....	133

CAPITULO V

NECESIDAD DE UNA REGLAMENTACIÓN JURÍDICA

A)	Actuales Dificultades Doctrinales.....	140
B)	El Criterio Atenuante.....	146
C)	Autorización de la Eutanasia Médica.....	149
D)	El Perdón Judicial como Posible Solución.....	154
	CONCLUSIONES.....	160
	BIBLIOGRAFIA.....	164

INTRODUCCION

El homicidio consentido cometido por móviles de piedad, que también es llamado eutanasia, representa un aspecto de indiscutible importancia por varios aspectos.

El primer aspecto a resaltar es la falta de regulación dentro de nuestra ley penal, ya que el precepto que podría considerarse que la regula, es un precepto incompleto y vago, razón que resulta la motivación principal para la realización de este estudio.

La eutanasia se tiñe con matices de índole jurídico, médico, ético, social, moral y religioso, todos ellos de gran importancia para determinar los rasgos que conforman a la eutanasia.

Al hablar de la eutanasia, las ideas que se vierten al respecto se polarizan en virtud de que por un lado, algunos autores repudian de tajo cualquier intento por justificar EL ACTO EUTANASICO, sin argumentos sólidas y con únicamente la idea de rechazarlo defendiendo a toda costa el derecho de la vida; pero por otro lado, también encontramos la postura de aquellos que sí le otorgan validez a la petición del enfermo que suplica que se ponga fin al sufrimiento que padece y que por tanto, están a favor de la práctica de la eutanasia.

En la realización de este trabajo no se pretende caer precisamente en esas polarizaciones de opinión y en este se busca colocar diferentes opiniones tanto a favor, como en contra de la eutanasia u homicidio consentido por móviles de

piedad, pero sin caer en extremos ni tampoco en una opinión ciega sin bases ni argumentos.

Así también es cierto que en este trabajo se pretende dar un punto de vista informado y consciente al respecto de la eutanasia y sin el ánimo de ser pretencioso, dar un punto de vista personal al respecto del tema. A este punto cabe señalar que la postura que se pretende al inicio de este estudio, es una postura hasta cierto punto a favor de la eutanasia, en razón de la individualidad de un sujeto y el derecho a saber y decidir de manera informada y responsable acerca del límite que está dispuesto a soportar el sufrimiento.

Esta postura personal tampoco pretende ser absoluta, ya que como se verá en el desarrollo del tema, a ciencia cierta, no se encuentra una postura absoluta y viable aún en autores de reconocida trayectoria, por lo tanto, aquí tampoco se busca establecer lo que no hay.

Estableciendo lo anterior, y en razón de esa diferencia de opiniones de los autores, sólo se pretende que esta actividad eutanásica sea primeramente regulada por los legisladores y por ende contemplada por nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que el principal problema al respecto del homicidio consentido por móviles de piedad es su falta de regulación en el campo jurídico penal.

Esta regulación jurídica parece indispensable para darle la verdadera importancia que este tema reviste y que aunque no se tiene conocimiento de que esta sea una práctica frecuente y común en nuestro país, ello no implica que el legislador la descuide por su falta de contemplación, sobre todo cuando

precisamente en Estados Unidos es un tema que ha cobrado gran importancia sobre todo desde las prácticas eutanásicas del doctor Kevorkian, mejor conocido como Doctor Muerte, mismo que últimamente y ante una postura aparentemente piadosa, ha realizado ya varios homicidios consentidos por piedad o eutanasias, razón por la que el tema no debería de ser descuidado.

Finalmente, no se pretende en este trabajo hacer una investigación exhaustiva, pero sí establecer un punto de vista particular a ese respecto y al menos dejarlo a consideración de una opinión abierta, informada y real referente al HOMICIDIO CONSENTIDO POR MÓVILES DE PIEDAD O EUTANASIA.

CAPITULO I
ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A) DEFINICIÓN DE HOMICIDIO.

Muchas son las definiciones y gran variedad de autores los que han versado su opinión en relación a este delito, por lo que, y para no abrumar con toda esta diversidad de opiniones, sólo consideraremos algunas de las más importantes.

Primeramente, nuestra legislación penal en su artículo 302 nos dice que "comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro ", definición simple, pero que enuncia el elemento característico de este delito y que es el privar de la vida. A esta definición simple de nuestra ley coinciden opiniones de autores como Porte Petit para quien al definir el homicidio expone: "basta referirse al elemento material, o sea, al hecho de la privación de la vida" (1). El mismo autor manifiesta coincidir con la opinión de Maggiore, diciendo que el homicidio "es la destrucción de la vida humana"(2).

Por otro lado, hay autores que además de manifestar estos elementos, agregan el que sea ejecutada ilegítimamente y con violencia, por lo que al definir el homicidio no sólo se preocupan por el hecho de la privación de la vida, sino de la ilicitud del hecho y de la intención de causar el resultado.

Pero no solo se hace referencia en las definiciones del homicidio al actuar intencionalmente, sino a la imprudencialidad de la conducta respecto de un deber de cuidado que las condiciones particulares imponían. Pero hagamos a un lado este tipo de homicidio denominado

(1) PORTE PETIT, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud, Edit. Porrúa S.A. 7a ed.México, 1982, p.8.

(2) Idém.

imprudencial, en virtud de que, el que en realidad nos interesa es aquél en el que sí existe la intención de ocasionar el resultado que es la privación de la vida.

Dentro de las definiciones de homicidio, se hace referencia al carácter injusto, ilegítimo, antijurídico y voluntario del acto, por lo que se excluye el que se realiza en legítima defensa o bajo alguna otra causa justificante, esto en virtud de que la injusticia de la muerte deja fuera de consideración las ocasionadas dentro de esas circunstancias. Por otro lado, hay autores que opinan que estas definiciones del homicidio en las que se describe como un acto voluntario, ilegítimo, antijurídico, culpable, etc. es impropia de un cuerpo legal, dado que "si en cada tipología hubiera de repetir todos y cada uno de los elementos de la infracción, ello equivaldría a reproducir en cada artículo o lección buena parte de la teoría general del delito "(3).

En este orden de ideas se opina que la ilicitud y culpabilidad, son características idénticas para todos los delitos, ya que si determinado acto está descrito en la ley penal, se presume que es ilegítima y colocarlas dentro del tipo penal de homicidio resulta innecesario y redundante, además que incorporarlas dentro del homicidio implicaría el agregarlas para el resto de los delitos descritos en la ley.

Finalmente se puede dar una definición personal del homicidio como la muerte injusta, ilegítima y voluntaria de un hombre por otro hombre y donde no concurren circunstancias que excluyan su responsabilidad.

(3). PAVON VASCONCELOS, Francisco. Delitos contra la vida y la integridad personal, 6a. ed. Edit. Porrúa S.A. p.4.

B) ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL HOMICIDIO.

El hablar del homicidio es hablar del hecho de privar de la vida a alguien, y referirse al hecho de que un hombre prive de la vida a otro hombre sería tanto como remontarnos al tiempo que el hombre lleva poblando el mundo. Tan antigua es la historia del homicidio, que ya un pasaje bíblico nos recrea lo que podría ser considerado como el primer homicidio: el realizado por Cain privando de la vida a su hermano Abel. La práctica del homicidio, y como ya se ha dicho, se remonta a relativamente toda la historia del hombre, sin embargo, la reglamentación del homicidio no es tan antigua como práctica del homicidio en sí y ésa es la que trataremos de analizar.

"Caedere", "occidere" o "morti dare", eran algunas expresiones latinas que se referían a la muerte violenta, sin embargo, la expresión que mejor describía la muerte dolorosa de un hombre, era la de "parricidium", que proviene de los vocablos paricidare y caedere que significan 'muerte en represalia'.

De manera posterior, la palabra parricidium es orientada de manera limitada y referida a la que es ocasionada a los parientes cercanos del autor, de acuerdo con la Lex Pompeia de Parricidium.

Sin embargo y de manera posterior, surge la palabra homicidium con el significado que ahora conocemos y esto ocurre ya hacia el final de la República Romana.

Tal vez, y según los historiadores, la ley más antigua que se refiera al homicidio sea la Ley Numa. Algunos consideran que en esta ley se consideraba al delito como un atentado a la comunidad, esto en virtud de que lo más valioso para la comunidad son sus integrantes y el bien máspreciado de esos integrantes es la vida.

Según esta ley, se diferencié entre el homicidio voluntario e involuntario y se le daba a la pena un carácter religioso teniendo los parientes del muerto la obligación de dar muerte al homicida.

Cuando el homicidio había sido causado de manera involuntaria, el homicida entregaba a los familiares del occiso un carnero para ser sacrificado. Este sacrificio era simbólico tratando así de dar satisfacción al alma del occiso.

Otra ley que reguló al homicidio fue la "Lex Corneliae de Sicariis et veneficiis" en la que se exigía el dolo por parte del autor y que era el animus accidental o ánimo de matar.

Pero no solo en Roma el homicidio fue sancionado. En otros pueblos también fue sancionado y como ejemplo tenemos a los pueblos amorreos en donde están los llamados Códigos de Lipit Ishtar, de Urnamú y el de Hammurabi. Por otro lado, las penas impuestas para el homicidio eran crueles y ya las leyes de Manú y el código de Hammurabi imponían la pena de muerte basada en la ley del talió y de igual manera ocurría entre los egipcios y hebreos. Precisamente los hebreos realizaban la muerte del homicida por lapidación o decapitación. Por otro lado, en Atenas además de la pena de muerte, se podían imponer la confiscación de bienes o la pérdida de derechos políticos o religiosos.

Pero también resulta contradictorio el observar que en pueblos como Grecia y Roma se imponían las penas de muerte para los homicidas, pero por otro lado se autorizó para los casos en los que los hijos nacían deformes y eran sacrificados desde el Taigeo en Esparta desde la roca Tarpeya en Roma.

Finalmente en la Edad Media también se usó la pena de muerte para el homicida siendo tan variadas las formas como el

colgamiento, ahogamiento, crucifixión, decapitación, asfixia, etc.

C) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL HOMICIDIO CONSENTIDO.

En el apartado anterior se observa algunos antecedentes históricos del homicidio en forma general, pero ahora toca dar una breve hojeada por la historia del homicidio consentido.

a) *Breves Datos Históricos.*

En algunos pueblos antiguos, y como se hizo referencia en el apartado anterior, Se realizaban homicidios de niños que nacían deformes y esto con propósitos entre eugenésicos y eutanásicos.

Pero por otro lado, estas prácticas fueron ampliadas también para las personas ancianas o viejas, mismas que se podrían considerar inútiles e incluso estas prácticas llegaron a ser consideradas como una obligación sagrada la de que el hijo propiciara una muerte buena para con el padre viejo o enfermo.

Algunos autores consideran que en relación a esas prácticas de privar de la vida a los viejos o enfermos de la tribu, los hombres le daban el fin de utilitario, es decir de utilidad para la comunidad, ya que las adversidades del medio ambiente no permitían que se pudiera proteger a aquellos seres que eran 'inútiles' y no podían protegerse a sí mismos y entonces lo mas adecuado era librarlos de cualquier sufrimiento. Incluso dentro de estas prácticas liberadoras de sufrimiento podemos considerar aquellas que se presentaban cuando había guerras entre tribus y los que resultaban vencidos simplemente remataban a los miembros de su tribu que

habían quedado mal heridos y no podían huir. Así que se les ayudaba a morir para evitar que los torturaran aquellos que habían resultado victoriosos.

Otra costumbre entre algunos pueblos antropófagos era la de matar a los niños y ancianos enfermos para realizar festines entre ellos mismos ya que entre sus creencias, los padres creían que no existía mejor sepultura que el estómago de sus hijos.

Entre otras culturas se realizaban actos como la asfixia e incluso se llegaba al extremo de abandonar a los enfermos incurables para que fueran devorados por las fieras. "En la India antigua, los incurables eran conducidos por sus allegados al borde del Ganges; se les asfixiaba más o menos completamente, llenándoles las narices y la boca de barro, y se les arrojaba en el río sagrado" (4).

Un antecedente importante lo encontramos entre los esquimales, quienes practicaban algo así como una eutanasia voluntaria en donde a petición del anciano enfermo se le hacía encerrar por tres días en un iglú herméticamente cerrado.

De igual modo como en el apartado anterior se citó a la biblia como un antecedente histórico del homicidio, en la misma biblia se encuentra un pasaje importante que se refiere a la eutanasia. En este pasaje se narra que un amalecita le cuenta a David que acaba de dar muerte a su rey Saúl en el monte Gelboe a su propia súplica dado que Saúl tenía una lanza atrevezada pero que por la armadura que llevaba no permitía que él arma entrara completamente en su cuerpo y por este motivo trataba en vano de morir. Fue entonces cuando Saúl,

(4) Citado por Jiménez de Azúa. Luis. Libertad de Amar y Derecho a Morir, 7a. ed. Edit. Depalma, P. 363.

según el amalecita, le pidió que lo librara del sufrimiento y las angustias que lo agobiaba y fue cuando el amalecita sabiendo que Saúl, ya no podría vivir luego de esta caída, lo mató. Cabe aclarar que este homicidio piadoso no fue impune dado que David hizo matar al amalecita. Pero a pesar de que este homicidio piadoso fue castigado, es interesante encontrar en un episodio bíblico un antecedente histórico de la eutanasia y sobre todo tratándose del libro que es del cristianismo, la biblia.

Por otro lado, en varias ciudades griegas el mismo Estado proporcionaba veneno (cicuta) a los que querían poner fin a sus sufrimientos y lo solicitaban expresamente. Incluso pensadores de Grecia y Roma practicaron el suicidio eutanásico y hasta un poeta griego llamado Poseidippos escribió: "Nada mejor puede el hombre pedir en suerte a los dioses, que una buena muerte"(5).

Pero habiendo una línea divisoria tan tenue entre la eutanasia y el simple suicidio de aquellos que no desean seguir viviendo, en Roma se tenía un depósito de cicuta a disposición de aquellos que manifestaban su deseo de poner fin a su vida; pero esta práctica lejos de tener propósitos eutanásicos tenía la finalidad de facilitar los medios para el suicidio. Pero también una actitud de eugenesia selectiva y eliminadora guió el camino hacia la eutanasia ya que Platón en el libro III de la República declaraba "que hubiera una jurisprudencia en la República para que la medicina fuera aplicada únicamente para el cuidado de aquellos que tenían un cuerpo sano y un 'alma hermosa', pero que para aquellos cuyo cuerpo no estaba 'bien construido', se les dejara morir e incluso pedía castigar con la muerte a los que poseían un alma mala."(6)

(5) PEREZ VALERA. Victor. Eutanasia Piedad Delito. Edit. Jus. México. 1989 p. 95.

(6) Idém p. 97.

Pero también en Roma existieron personas que se opusieron tajantemente a las prácticas eutanásicas y un claro ejemplo lo tenemos con un médico griego establecido en Roma en el siglo I d.c. llamado Aretes de Capadocia quien decía que: "Jamás es lícito a ningún médico procurar una muerte con el propósito de poner término a los mayores sufrimientos. Pero les está permitido, cuando no pueden mitigar la crueldad de un mal presente, obnubilar la mente del enfermo con narcóticos y somníferos" (7).

Grandes personajes de nuestra historia también han estado relacionados de una u otra manera con la eutanasia. Uno de estos personajes es Napoleón quien en la isla de Elba manifestó que durante su campaña en Egipto había mandado matar a tres o cuatro de sus soldados que habían caído a manos por la enfermedad de la peste y dijo que antes de hacerlo había consultado con el doctor Desgénétes sobre la posibilidad de transportarlos, pero el doctor le dijo del peligro de contagio para el resto de su ejército y que además no les quedaban más de veinticuatro horas de vida, así que Napoleón antes de dejar enfermos a sus soldados y vivos a manos de los turcos, prefirió pedirle al doctor que les suministrara grandes cantidades de opio para que murieran, pero el doctor no cumplió con su pedido porque argumentó que su deber era mantenerlos vivos. De este modo se corrobora aquí que una de las más fuertes oposiciones en contra de la eutanasia la representan los médicos y esto fundamentalmente al juramento hipocrático mismo que más adelante analizaremos ampliamente. (8)

También en la edad Media se practicó la eutanasia e incluso fue una práctica muy socorrida debido a las múltiples

(7) Idém p.98.

(8) JIMENEZ DE ASUA, Luis Op. Cit. p.365

batallas y a la gran cantidad de heridos que habia. En este tiempo se llamó 'misericordia' a un corto puñal afilado que servia para matar a los que habian sido gravemente heridos en las batallas, que sufrían mucho y se realizaba con el fin de evitarles el seguir sufriendo por este estado.

Pero aquí también se destaca con la opinión de los cristianos de la Edad Media para quienes el hecho de privar de la vida a otro ser humano era algo inaceptable pues creían que el sufrimiento era mandado por Dios y por lo mismo, debían aceptarlo.

Posteriormente, surgieron pensadores que le dieron mas fuerza a las ideas eutanásicas y entre estos encontramos a Tomas Moro y Francis Bacon.

Tomás Moro con su obra 'Utopia' puso de manifiesto su posición favorable ante la eutanasia, argumentando que si en el caso de que un enfermo aquejado de un mal que no tenga cura y que le produzca dolor, sus familiares en lugar de tratar de mitigar su pena, lo convencen de que su vida es inútil y molesta para los demás, así que lo mejor es dejarse morir o permitir que otro se la brinde y de este modo ponerle fin a sus sufrimientos". (9)

Opinión similar es la que manifestó en Inglaterra Francis Bacon a quien se le atribuye la palabra eutanasia en el sentido que ahora conocemos aunque este autor no la usaba en el sentido de la muerte del enfermo, sino en el sentido de la ayuda en el morir.

Bacon entre otras opiniones, expresa su petición a los médicos para que realicen investigaciones que ayuden a los enfermos a mitigar su dolor y ayudarlos en este último trance.

(9) FERRE VALERA, Victor M. Op. Cit, p.99.

Tiempo después en 1873, L. A. Tollemache publicó un artículo llamado "La nueva cura de los incurables" y en él se pretendía la legalización de la eutanasia voluntaria e incluso, se solicitaba que para aquellos casos de sufrimientos muy graves, se aplicara la eutanasia incluso ante la negativa del paciente y que se le dejara morir.

En 1922 se realizó una publicación de Bindig y Hoche en el que manejaban el concepto de vida sin valor, argumentando que el enfermo es un parásito de la sociedad y la necesidad de aferrarse a las prácticas médicas que a nada llevan, tendría que tener como castigo gran desprecio por parte de la sociedad. De este modo era preferible morir con dignidad si ya no es posible seguir viviendo dignamente.

En 1931 nace el llamado movimiento eutanásico a cargo del doctor Killick Millard cuando realizó un discurso en favor de la legalización de la eutanasia.

A partir de ese discurso, el doctor Millard fundó en 1935 la Sociedad Eutanásica, en Inglaterra.

Posteriormente se fundó en Estados Unidos en 1938, la Sociedad Eutanásica de América a cargo de Charles Potter.

Finalmente se puede concluir con el movimiento aparentemente eutanásico que se dio durante la Alemania Nazi.

Primeramente la idea fue auténticamente eutanásica dado que Hitler facultaba a los médicos para que facilitaran la muerte de aquellos enfermos que previa evaluación clínica eran determinados como incurables.

En 1933 se publicó una ley de prevención de las enfermedades hereditarias esterilizando ya en 1939 a cerca de 375,000 personas incluso a personas que habían perdido algún

miembro por accidente.

Esta fue la directriz enfermiza del movimiento eugenésico y eutanásico alemán.

Dentro de las muertes eutanásicas primeramente se realizaba a niños con retraso mental y a los deformes, pero posteriormente se siguió con los ancianos débiles y hasta con personas con pequeños defectos físicos.

Por otro lado y a causa de la guerra, hubo escases de alimentos, situación que debilitaba a las personas y de este modo las hacía propicias para ser sacrificadas en aras de la eutanasia liberadora absurdamente así considerada por los alemanes nazis.

Aunque de primer impacto pareciera que la culpa de esta aberración nazi en aras de una supuesta eutanasia liberadora, pero que en realidad fue una práctica eugenésica en pro de la depuración de la raza alemana, fue obra de Hitler, la realidad fue que Hitler autorizó la práctica de la verdadera eutanasia en enfermos incurables previo dictámen médico que así lo determinara y contrario a las posturas médicas en contra de la eutanasia, en este caso, estas prácticas criminales fueron promovidas por los médicos alemanes.

b) *Algunos Casos de Homicidio Consentido por Piedad.*

Creo que es de importancia para demostrar la realidad de los verdaderos sentimientos altruistas de las personas al practicar la eutanasia, el conocer algunos de los casos más significativos de esta práctica a través del tiempo, todos ellos descritos por Luis Jimenez de Usúa.(10)

(10) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op Cit. p. 343 y ss.

Primeramente podemos mencionar el caso de unos campesinos que habían sido mordidos por un perro rabioso y fueron llevados a una clínica donde Luis Pasteur trabajaba. El estado de aquellos campesinos era en extremo lamentable y la impotencia del doctor era notoria. Pasteur y otro médico ante aquel espectáculo tan deprimente tuvieron una reunión y su decisión fue la más piadosa dado que al día siguiente los campesinos habían sido ayudados a morir tranquilamente.

En este caso se presenta el aspecto concreto y real de la eutanasia, es decir, se encuentra presente el amor al prójimo y la auténtica piedad del acto.

Otro caso es el ocurrido en París en donde un matrimonio que había sido feliz se enfrentó al hecho de que la esposa estuviera enferma de cáncer y padecía de terribles dolores. Un día que estos fueron realmente insoportables para la esposa, su marido disparó tres balazos en la cabeza de ella para terminar con su padecer.

En este, aunque se presenta la piedad por el sufrimiento de su esposa, el medio para llegar al fin querido parece cruel, por lo que se distorsiona el sentido humanitario de la eutanasia.

Un caso verdaderamente dramático fue el ocurrido en San Francisco, en donde en un edificio que se encontraba en llamas y en el último piso de este, se encontraban varias personas para las que ya era imposible el abandonar el edificio y para evitarles el sufrimiento de morir a manos del fuego, fueron fusiladas.

Aquí se repite hasta cierto punto el criterio anterior, ya que aunque el objetivo era piadoso, el medio no parece el acertado. También cabe resaltar que el homicidio no se realizó ante una enfermedad terminal y de hecho, ni siquiera estaban

sufriendo, sino que se realizó para evitárselos.

Un caso que presenta un punto de vista importante, fue el del Dr. Sanare, quien proporcionó una muerte buena u homicidio piadoso a la esposa de un amigo suyo que padecía de cáncer que le producía grandes dolores. La muerte fue ocasionada inyectándole aire en las venas. Cuando fue juzgado, el tribunal lo absolvió bajo la circunstancia de que la enferma estaba prácticamente muerta y por tanto, el doctor en realidad había matado un cadáver.

Otro caso se suscitó en un accidente de ferrocarril en donde el maquinista de nombre Lefort suplicaba la clemencia de alguien ante su sufrimiento. Ante el terrible sufrimiento del maquinista, un doctor que se encontraba cerca de ahí oyó estas súplicas y de un tiro en la cabeza puso fin a tan terrible agonía.

Nuevamente se reitera el aspecto un poco distorsionado de la eutanasia ya que se repite la piedad como móvil y la muerte como fin, pero la crueldad como medio.

Un caso famoso fue el protagonizado por una actriz polaca de nombre Stanislaw Uminska quien fue a París a petición de su amante, un escritor de nombre Juan Zinowski quien padecía de cáncer y tuberculosis, lo que le provocaba inenarrables dolores. El escritor Zinowski le pidió en reiteradas ocasiones a su amante que le pusiera fin a su suplicio pero ella se negaba. Pero un día que los padecimientos fueron en extremo crueles, ella decide tomar el revólver que tenía su amante y con el que no había tenido el valor de suicidarse y de un disparo certero, le pone fin al calvario del escritor polaco. Ella fue absuelta.

Se denota aquí el móvil de amor y piedad ante el sufrimiento de una persona, y aunque nuevamente los medios no

pudieran parecer los más adecuados, el móvil es altruista y liberador de sufrimiento.

Un caso por demás interesante es el protagonizado en Inglaterra por una pareja de chinos. Aquí, el esposo practica una eutanasia liberadora de sufrimientos morales sobre la persona de su esposa. El marido narró que una costumbre importantísima en China es la de perdurar el nombre de sus antepasados, pero posterior a su matrimonio se enteró que su esposa no le podría dar nunca un hijo y que para una mujer china el hecho de no poder dar a luz es la peor desgracia que le pueda suceder.

Así que desde ése día empezaron los sufrimientos de su mujer por la desgracia de no poder dar a luz y un día cuando paseaban cerca de un lago creyó que era el momento de ayudarla a morir, hecho al que no se opuso la esposa creyendo que era lo mejor para que su marido se pudiera casar con otra mujer que sí le pudiera dar hijos, y en ese momento la asfixió sin que ella se opusiera en lo más mínimo. En este caso, el marido fue condenado con la pena de muerte.

De este modo podríamos seguir narrando casos similares en los que la motivación principal de aquél que pone fin a la vida de otro ser humano es el amor que le profesa y sin duda, un sentimiento altruista con el principal objetivo de poner fin a los sufrimientos de un semejante.

Pero así como la mayoría de los casos pueden coincidir en muchas circunstancias, también es cierto que entre todos ellos podemos encontrar casos en los que el ir contra la lógica de esta clemencia, puede resultar la mejor decisión.

Un caso de esta índole es el registrado por un médico de California quien al asistir un parto se dio cuenta que la criatura que nacía era una niña pero con un terrible defecto, que era el que una de sus piernas estaba incompleta y así, el pie llegaba a la rodilla de la otra pierna.

En este sentido el médico se encontró ante el dilema de dejar que la niña respirara y otorgar ese sufrimiento a la madre de tener una hija `defectuosa`, o la oportunidad de retrasarse en el parto y no permitir que la niña respirara para no causar un sufrimiento a la madre.

Pero la razón perduró y la niña respiró, fue entonces que el doctor vivió con un remordimiento por la pena que le había causado a la madre, pero años después, en las fiestas de pascua conoció a una joven y talentosa arpista, quien posteriormente se enteró que era aquella niña que había nacido `defectuosa` y que en algún momento pensó en no dejar vivir. Es así como la vida le respondió la pregunta de que si había hecho lo correcto o no.

Así como este, se encuentran casos dramáticos en los que no se apela al verdadero sentido de la eutanasia, sino que responde a sentimientos egoístas y liberadores de carga para aquél que ejecuta esta muerte, pero sin embargo, si estos homicidios se realizan por un verdadero sentimiento de piedad y motivados por el amor al prójimo y el deseo ferviente de librarlos de sufrimiento, creo que pueden ser justificados, tal y como se demuestra en las resoluciones de los tribunales que los juzgaron.

En este caso no es necesario mayor explicación, ya que a todas luces se aprecia un homicidio perpetrado por móviles completamente egoístas alejado totalmente de la idea que sustenta a la eutanasia.

c) *Primeros Proyectos de Autorización del Homicidio
Consentido.*

En 1835 se presentaba al Consejo de la India Inglesa un proyecto que aunque no llegaba a la totalidad de la impunidad del homicidio piadoso, al menos ya presentaba algunos matices interesantes. Dentro de este proyecto se manifestaba que el soldado podía matar a su compañero mal herido y que a su ruego solicitaba ser liberado de sufrimiento; también se podía administrar veneno al amigo que sufría por una enfermedad grave y dolorosa, etc. Así que ellos no podrían ser catalogados de culpables y además se agregaba: "Este crimen no produce en modo alguno tanto daño a la sociedad como el asesinato; falta completamente en el homicidio por consentimiento un peligroso elemento de la mayor importancia: no produce intranquilidad general, no esparce terror en la sociedad"(11).

En Italia en el año de 1902 se propuso una idea de crear establecimientos en los que los enfermos que mostraran deseos de morir, serían asfixiados por un gas que no produciría dolor y al día siguiente de la muerte, los cadáveres serían incinerados.

Desde luego que esta propuesta no fue aceptada.

En 1906 se solicitó en Iowa la creación de una ley que permitiese la eliminación de los enfermos incurables, pero esta solicitud no llegó a más.

De igual modo en 1912 se debatió en el Parlamento de los Estados Unidos sobre la creación de una ley sobre homicidio piadoso pero este proyecto también fue rechazado.

(11) *Idém*, p.367 y 368.

Un proyecto checoslovaco de 1926 tiene un contenido importante que dice que: "Si el delincuente ha dado muerte a otra persona por piedad, a fin de acelerar una muerte inevitable próxima y librarla así de crueles dolores causados por una dolencia incurable, o de otras torturas corporales contra las que no hay remedio alguno, el tribunal puede atenuar la pena o 'eximir' del castigo"(12).

En Alemania en los años de 1903, 1909 y 1912 se presentaron proyectos para autorizar las prácticas eutanasias, pero ninguno de estos proyectos llegó a ser pronunciado por los legisladores alemanes.

Una cuestión muy peculiar es la que surge en Inglaterra sobre la eutanasia. En 1950 se presenta ante la Cámara de los Lores una moción en favor de la eutanasia, misma que es rechazada.

Para el año de 1955 surge un impulsor de la eutanasia, el profesor Glanville Williams quien argumenta entre otras cosas que no existe verdadera diferencia entre dejar morir y anticipar la muerte. Lo importante de este hecho es que impulsa a la Sociedad Eutanásica a presentar por medio de Lord Reglan en 1969, otro proyecto a favor, de la eutanasia.

Dentro de los argumentos del profesor Williams se encontraba el hecho de que no se considerara a los médicos como penalmente responsables por acelerar la muerte de un paciente grave, excepto que se demostrara que el médico no hubiera actuado de buena fe o que lo había hecho sin el consentimiento del paciente.

A pesar de todo, este proyecto también fue rechazado en la Cámara de los Lores.

(12) Idem. p. 371.

Cabe destacar que anterior a estos dos proyectos rechazados, encontramos otro en el año de 1936 y cuyo proyecto se llamaba: "Acta para legalizar bajo ciertas circunstancias, la administración de la eutanasia a las personas que lo deseen y que estén sufriendo enfermedades de carácter fatal e incurable con grandes dolores"(13). Este proyecto se expresaba en favor de aquellos casos en los que las enfermedades son incurables y existen para el paciente grandes dolores.

Está de sobra mencionar que este proyecto fue rechazado por mayoría en la Cámara de los Lores.

La más reciente discusión se presentó en 1970 en la Cámara de los Comunes. La discusión fue corta y también fue rechazada ya que presentaba la posibilidad de un suicidio por poder. Para este proyecto la oposición mayor fue por parte de los médicos, dado que en él ellos aparecían como los verdugos.

Aunque de aquellos proyectos que fueron autorizados y son ley en algunos países, nos referiremos más adelante, cabe mencionar un caso particular; el de Suiza.

En 1977 en Zurich "fue votado en referendum un documento en favor de la eutanasia. Por un lado se constata una evolución hacia la creciente liberación de la eutanasia legal, por otro lado, se establecen rígidos controles para evitar abusos y manipulaciones"(14).

Finalmente, en los Estados Unidos también se han presentado varios proyectos de autorización de la eutanasia.

En el año de 1938 se presentó un proyecto de ley parecido al inglés de 1936 y en este se definía la eutanasia

(13) PEREZ VALERA. Victor. Op. Cit. p. 117.

(14) Idem p. 113.

como "la terminación de la vida por medios indolores con el fin de poner fin a los sufrimientos físicos" (15). Aquí no se requería que la enfermedad fuera mortal.

Otro proyecto que fue presentado fue el de 1947 en la asamblea de Nueva York, que decía: "Todo individuo sano de espíritu, no menor de 21 años, afectado de una enfermedad muy dolorosa, incurable y que de acuerdo a los conocimientos médicos actuales no tenga esperanza de curación es libre de hacerse administrar la eutanasia" (16).

Poco después, se presentó en Wisconsin otro proyecto de eutanasia, mismo que al igual que los otros, también fue rechazado. En este proyecto se manifestaba que una persona que padeciera una enfermedad incurable, podía negarse a recibir de los médicos, los medios necesarios para que se le prolongue la vida.

Es de este modo que se puede observar que en los países más avanzados ideológica y hasta económicamente, es donde se han debatido con más frecuencia los proyectos en favor de legislar la eutanasia y aún así, todos estos proyectos han sido rechazados.

En México existen antecedentes al respecto. El Código Penal de 1929 establecía en su artículo 982 una pena de 4 a 6 años de prisión al que matará a otro con la voluntad de éste a su orden; y si sólo lo induce al suicidio o le proporciona los medios para realizarlo la pena era de hasta 3 años de prisión.

Este Código tuvo una vida efímera de apenas 2 años, luego de las cuales dio paso al vigente Código Penal de 1931, mismo que analizaremos en su momento.

(15) Idém p. 111.

(16) Idém.

También existe un antecedente de proyecto en 1949, el cual estudiaremos más adelante.

CAPITULO II GENERALIDADES ACERCA DEL HOMICIDIO.

A) ELEMENTOS DEL DELITO DE HOMICIDIO.

Indiscutiblemente dentro de este capítulo se entrará al estudio concreto de los elementos conceptuales que forman parte de la teoría general del delito, pero aplicados de manera precisa nos servirán de base para determinar las características jurídicas de la conducta que nos atañe dentro de este estudio.

De los elementos del tipo de homicidio, se pueden mencionar aquellos a los que hace referencia OSORIO Y NIETO y que tal y como él los menciona son:

- a) Privación de la vida (elemento material u objetivo).
- b) Intención delictuosa (elemento moral o subjetivo).
- c) Referencia temporal⁽¹⁷⁾.

Respecto del primer punto, no parece necesaria una gran explicación en virtud de que la privación de la vida es el elemento indispensable para la configuración del delito en cuestión.

En cuanto al segundo aspecto, la intención delictuosa, el autor se refiere a la actuación, a la conducta realizada por el autor del delito con resultados mayores a los deseados, es decir, con dolo, culpa o preterintención. Dicho en otras palabras, se refiere a la conducta desplegada por el sujeto

(17) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit. p. 5.

También existe un antecedente de proyecto en 1949, el cual estudiaremos más adelante.

CAPITULO II GENERALIDADES ACERCA DEL HOMICIDIO.

A) ELEMENTOS DEL DELITO DE HOMICIDIO.

Indiscutiblemente dentro de este capítulo se entrará al estudio concreto de los elementos conceptuales que forman parte de la teoría general del delito, pero aplicados de manera precisa nos servirán de base para determinar las características jurídicas de la conducta que nos atañe dentro de este estudio.

De los elementos del tipo de homicidio, se pueden mencionar aquellos a los que hace referencia OSORIO Y NIETO y que tal y como él los menciona son:

- "a) Privación de la vida (elemento material u objetivo).
- b) Intención delictuosa (elemento moral o subjetivo).
- c) Referencia temporal"(17).

Respecto del primer punto, no parece necesaria una gran explicación en virtud de que la privación de la vida es el elemento indispensable para la configuración del delito en cuestión.

En cuanto al segundo aspecto, la intención delictuosa, el autor se refiere a la actuación, a la conducta realizada por el autor del delito con resultados mayores a los deseados, es decir, con dolo, culpa o preterintención. Dicho en otras palabras, se refiere a la conducta desplegada por el sujeto

(17) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit. p. 5.

activo y la intención de ocasionar un resultado en mayor o menor medida delictuoso.

Respecto del tercer punto al que hace referencia el autor citado, lo analizaremos más adelante.

En el mismo orden de ideas y aunque OSORIO Y NIETO maneja conceptos muy claros y concisos, coincidimos con la opinión de PORTE PETIT en relación a los que él considera como elementos del tipo.

Para este autor los elementos del tipo de homicidio son:

a) Bien Jurídico Protegido.

Este objeto substancial objetivo o bien jurídico protegido es la vida tal y como que es el bien supremo de todos los bienes o un derecho esencial del individuo.

b) Objeto Material.

En este sentido, el autor de referencia menciona que el objeto material en el delito de homicidio lo es cualquier persona sobre la que recae la conducta delictiva, es decir, aquella persona poseedora del bien de la vida. En otras palabras, podemos afirmar que el objeto material es el sujeto pasivo de la conducta delictiva.

c) Sujeto Activo.

En este aspecto no hay la menor duda y dado que los autores coinciden, podemos determinar que el sujeto activo lo es cualquier persona que realice una conducta activa con la intención de ocasionar un resultado previsto por la norma jurídica y que en este caso concreto es la privación de la vida de otro sujeto.

d) Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo lo es también cualquier persona sobre

la que recaiga la conducta delictiva prevista por la norma, realizada por el sujeto activo y con el resultado deseado por este.

e) Medios.

De los medio se puede decir que lo son todos aquellos que sean idóneos para producir la muerte del sujeto pasivo.

f) Referencias Temporales.

En este punto, OSORIO y NIETO hace referencia a la derogada fracción II del artículo 303 del Código Penal en la que se establecía que para que una lesión se considerara mortal, la muerte del sujeto pasivo se debía producir dentro de los 60 días contados desde que se produjo la lesión.

Pero se coincide con la opinión de PORTE PETIT, al establecer que "la relación causal en el delito de homicidio no esté limitada a término alguno". El mismo autor citando a EVELIO TABIO manifiesta una opinión concreta y que nos parece adecuada: "La fijación del término aritmético de sesenta días, dentro de cuyo lapso a partir desde la lesión sufrida deberá producirse la muerte de la víctima, para que así mismo sea posible la sanción correspondiente al homicidio, nos parece un tanto arbitraria, porque las consecuencias mortales de una lesión pueden extenderse más allá de los sesenta días, lo que si ocurre quedará fuera del ámbito sancionador expresado, por lo que nosotros preferiríamos suprimir el límite expuesto, quedándonos con el resultado, sea cual fuere el tiempo en que se produzca la muerte, siempre que efectivamente sea posible establecer la relación causal a todos sus efectos" (18).

En este sentido se desea manifestar la coincidencia de opinión en relación a la expresada por estos autores dado que creemos que no es posible limitar el término en el que una

(18) PORTE PETIT, Candaudap. Op. Cit. p. 26.

lesion inferida produzca la muerte del sujeto para que sea considerada como homicidio, ya que de lo contrario, muchos homicidios podrian quedar fuera del ambito de aplicacion de la ley penal y esto produciria a la larga, la impunidad.

a) Elementos del Hecho.

En este punto se puede destacar que el hecho es propiamente el homicidio cometido de acuerdo con la descripción dado sobre este delito, y por lo tanto, dentro de la definición dada sobre este particular, se consideran como elementos del hecho de homicidio:

1. La conducta;
2. El resultado;
3. Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

La conducta es aquella consistente en el actuar físico y voluntario, es decir, en el movimiento o serie de movimientos corporales realizados por el sujeto activo al realizar una actividad que repercute directamente sobre el bien jurídico protegido. Pero la conducta de este delito no se limita a una acción, sino que puede ser realizada por una omisión, con una inactividad o un no hacer con carácter necesariamente voluntario y con el conocimiento del resultado que acontecerá con esta inactividad. Esta omisión se puede dar por ejemplo cuando el médico deja de proporcionar un tratamiento que sólo sirve para prolongar inútilmente una vida.

Se concluye lo anterior, diciendo que la conducta es agotada con un hacer o no hacer voluntario por parte del sujeto activo con el objeto de obtener un resultado querido por él.

El resultado es indiscutiblemente la privación de la

vida, el cese total de las funciones vitales del sujeto pasivo en virtud del ataque mortal que ha sufrido ese bien jurídico protegido que es la vida.

Es obvio el decir que para que este resultado se produzca, es necesario que exista el bien jurídico protegido, es decir, la vida, dado que si no existe este bien, está por demás el decir que no se configura el delito de homicidio.

Es evidente y clara la explicación dada anteriormente, sin embargo, autores como PAVON VASCONCELOS, hacen referencia a ciertos aspectos en relación a la vida como bien jurídico protegido. Dentro de estos aspectos que el autor destaca están primeramente el hecho de que la vida es siempre vida sin importar lo precaria que sea, es decir, sin importar que el sujeto esté aquejado por alguna enfermedad que lo condene irremediablemente a la muerte, de manera que hasta en estos casos y según el autor en cuestión, el homicidio cometido es punible.

Por otro lado maneja el concepto de que: "la vida. como materia de protección penal es la real, la lograda efectivamente y no la mera expectativa que supone, biológicamente, la intrauterina del feto" (19).

Dicho sea de otra manera, para que se tipifique el delito de homicidio, se debe considerar que se priva de la vida a una persona cuando tiene ya una existencia propia, es decir, que no importa que el feto también sea considerado como vivo intrauterinamente ya que éste no está considerado como un bien vulnerable dentro del tipo penal de homicidio en virtud de recaer la conducta realizada contra éste dentro de otro tipo penal que es el aborto.

(19) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 10.

Por otro lado, para que a un sujeto se le pueda atribuir la muerte de otro sujeto, debe existir entre su conducta y la muerte de éste un nexo de causalidad, esto es, que la actividad o inactividad del sujeto como manifestaciones de su conducta deben ser las causa directas que produzcan la muerte del sujeto pasivo.

Siendo de tan indudable importancia el nexo causal, ya que sin él no se configura el delito de homicidio, nuestra ley penal también la contempla.

Precisamente esta regulación que nuestra ley penal hace sobre el particular nexo de causalidad la encontramos en el artículo 303, 304 y 305. El primero de estos artículos establece las circunstancias necesarias para considerar una lesión como mortal, y estas circunstancias son:

"1. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II. Derogada;

III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales". En este precepto encontramos indiscutiblemente el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado. Autores como PAVON VASCONCELOS y PORTE PETIT, por mencionar algunos, se refieren a las teorías que se desprenden de este precepto entre las que encontramos la de la equivalencia de las condiciones misma que

"otorga el carácter de causa a toda condición que concurra a la producción del resultado..."(20). Pero sin embargo, otros autores argumentan que la teoría que ven operar es, la teoría de la adecuación o causación adecuada "fundada en la idoneidad del acto para producir el resultado, determinada por la regularidad estadística..."(21).

Referente a este artículo podemos decir, por principio de cuentas que en él se sostiene que la lesión va a ser considerada como mortal a pesar de que se pruebe:

I. que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

II. Que la lesión no habría sido mortal en otra persona;

III. Que fue a causa de la constitución física de la persona o de las circunstancias en que recibió la lesión".

Dentro de este artículo hay coincidencia de opiniones que señalan que se encuentra aquí en operación la teoría de la equivalencia de las condiciones argumentando entre otras opiniones que la "concausa posterior" de no prestar auxilio oportuno o inclusive el referente a la constitución física del ofendido, no son estimadas para dejar sin efecto o para anular el tipo penal de homicidio.

Finalmente, el artículo 305 se refiere a los casos en que no se va a tener como mortal una lesión como que la muerte sea producto de una causa anterior a la lesión; y también cuando la lesión haya sido agravada por la aplicación de

(20) Idém p.13

(21) Idém.

medicamentos nocivos, operaciones quirúrgicas desafortunadas, imprudencias del paciente o de las personas que lo rodearon. Para explicar lo anteriormente establecido, tenemos que comenzar dividiendo el anterior precepto en dos partes, la primera referente a cuando la muerte fue producida por una causa anterior a la lesión y aquí estamos frente a una situación en la que la lesión no tiene el 'carácter de condición causal' por ser ajena la lesión al resultado.

Por otro lado y para concluir, la segunda parte del artículo 305 menciona la muerte del sujeto que recibió una lesión que haya sido agravada por causas posteriores y en opinión de PAVON VASCONCELOS" Esta parte del artículo alude a las llamadas concausas, a las nuevas series causales posteriores a la lesión, para darles eficacia causal y excluir la responsabilidad de autor, con lo que puede decirse que se establece una limitación al funcionamiento de la teoría de la equivalencia de las condiciones"(22).

b) Tipicidad.

En un principio debemos precisar lo que es el tipo, dado que para que una conducta sea considerada como delictiva, se necesita que esa conducta sea típica, antijurídica y culpable, pero en virtud de que los últimos dos puntos los analizaremos con posterioridad, comenzaremos por el tipo.

"El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales." (23). De tal suerte podemos afirmar que el tipo es aquella descripción legal que se hace al respecto de determinada conducta considerada como delictiva y establecida en la ley penal.

(22) Idém p.17.

(23) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 33a. ed.Edit. Porrúa S.A. México 1993 p.167.

Es así que advertimos que el tipo y la tipicidad no son lo mismo y si ya mencionamos que el tipo es la descripción que se hace de determinada conducta en la ley penal, pues entonces la tipicidad es la encuadración de determinada conducta con la descripción legal establecida en nuestros preceptos legales. Dicho de otra manera: "la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto" (24).

Retomando la idea de lo que es el tipo, es conveniente hacer una aclaración ya que en opinión de CASTELLANOS TENA "el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio..."(25).

Hecha la declaración anterior en virtud de interesar a nuestro estudio, podemos continuar con la tipicidad, y si ya hemos dicho que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, pues entonces para que se configure el delito de homicidio se necesita una adecuación de la conducta a la hipótesis descrita por el artículo 302 del Código Penal.

RAVON VASCONCELOS afirma que el estudiar la tipicidad en el homicidio se tiene que referir a los elementos particulares típicos del homicidio. Se dice también que privar referencia a la conducta y el resultado mismo que expresa el elemento objetivo del homicidio y que es denominado hecho .

Dicho esto y tal y como había sido establecido con anterioridad, el tipo de homicidio no expresa una descripción legal del delito en virtud de no referirse a los sujetos que

(24) Idem.

(25) Idem p.168.

intervienen, ni tampoco al tiempo y lugar de realización, mismos que sí se dan en otros tipos penales.

Sin embargo, y aunque el tipo de homicidio no hace referencia directa a estos elementos del delito, éstos se pueden encontrar implícitamente y en virtud de ello podemos afirmar que el tipo permite que el delito de homicidio se pueda cometer en cualquier tiempo y lugar.

De igual modo PAVON VASCONCELOS hace especial énfasis en los medios de comisión del delito de homicidio, mismos a los que tampoco refiere el artículo 302, podemos resumir que los medios que sean empleados para realizar el ilícito son totalmente indiferentes mientras el resultado sea el enunciado por el artículo 302; 'privar de la vida a otro'.

Finalmente se reproduce un criterio de la Suprema Corte de Justicia citado por PORTE PETIT en el que dice que "la acción desplegada por el acusado es típica y antijurídica, si encuadra perfectamente dentro de la definición que establece el delito de homicidio y contradice las normas de cultura y el ordenamiento jurídico; y si no concurre la circunstancia excluyente del injusto, ni modificativa del mismo que lo truncasen como forma privilegiada para los efectos de penalidad, tal circunstancia enmarca la acción criminal como homicidio simple intencional, entendido éste como el movimiento corporal del sujeto activo, que está ausente de calificativas y modificativas del injusto"(26).

c) Antijuridicidad.

Se ha dicho ya con anterioridad que para que una conducta sea reprochada como un delito, se requiere que esa conducta sea típica, antijurídica y culpable. Si observamos

(26) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. Cit. p.31.

superficialmente lo anterior, podríamos llegar a decir que si la conducta es típica es porque se encuadra a la descripción legal hecha por el legislador para sancionar determinada conducta es sancionada, se podría presumir que es antijurídica, sin embargo, si se reflexiona al respecto, debemos analizarlo más profundamente y decir que la antijuridicidad es un elemento esencial para la configuración del delito de homicidio ya que la tipicidad no siempre va acompañada de la antijuridicidad en virtud de que no toda conducta típica es antijurídica, esto es, que una determinada conducta puede estar contemplada por la ley penal como un delito, pero no lo es si concurren circunstancias de justificación y por lo tanto, tal conducta será típica, pero no antijurídica.

A decir de PAVON VASCONCELOS "la antijuridicidad en el homicidio puede expresarse diciendo que 'el hecho' de privar de la vida a otro resulta antijurídico cuando el mismo no se encuentra justificado en la ley, es decir, cuando el hecho típico no se ampara en una causa de justificación"(27).

Queda de manifiesto con la opinión de este autor, la importancia de la antijuridicidad como elemento verdaderamente esencial en la configuración del delito de homicidio.

Como una idea general se dice que al expresar en la palabra un anti, se cae en la idea de algo contrario, y si hablamos en este sentido de antijuridicidad, caemos en la idea de contrario a lo jurídico, contrario al derecho. En el mismo sentido CASTELLANOS TENA opina que "actúa antijurídicamente aquél que realiza un acto en contradicción a un mandato del Poder".

(27) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p.31.

El mismo autor concluye esta idea de la antijuridicidad diciendo que "lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo" (28).

Finalmente creemos que para sustentar lo dicho con anterioridad respecto de la antijuridicidad en el homicidio, es nuevamente válido citar un criterio de la Suprema Corte de Justicia reproducido por PORTE PETTT, mismo que dice: "Conforme al derecho penal, comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, es decir, la acción del agente le es reprochable estando referida a una consecuencia excluyente del injusto o una circunstancia modificativa del mismo para los efectos de la penalidad de la acción" (29).

d) Culpabilidad

En un principio debemos tener un concepto básico de lo que en general es conocido como culpabilidad. En este sentido. CASTELLANOS TENA opina que la imputabilidad funciona como un presupuesto de la culpabilidad y conforma la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal.

En este mismo orden de ideas, el mismo autor citando a CUELLO CALÓN define la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (30).

Por su parte, el mismo CASTELLANOS TENA expone que la culpabilidad es "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (31). Esta posición del autor es en

(28) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p.178.

(29) PORTE PETTT. Candaudap Celestino, Op. Cit. p.42.

(30) Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p.233.

(31) Idém p.234.

nuestra opinión completamente válida en virtud de que autores como PORTE PETIT consideran a la culpa en el mismo modo que él, solo que para PORTE PETIT es el nexa que une al sujeto con 'el resultado de su acto', situación que no abarca los delitos culposos en los que el autor de la conducta no quiso el resultado obtenido.

Es de este modo anteriormente descrito que se conforma la culpabilidad, primero de modo intelectual y emocional, es decir, con el querer y entender del sujeto y por esta razón es que se dice que la imputabilidad funciona como un presupuesto de la culpabilidad; y segundo es cuando ese querer y entender del sujeto se pasa al campo real, al campo material, es decir, cuando ese querer interno del sujeto se transforma en un acto material con un resultado previsto o no previsto, deseado o no deseado.

Dentro del contexto que nos atañe, el maestro PORTE PETIT se refiere al homicidio como un delito que puede cometerse dolosa, culposa o preterintencionalmente, mismas formas de comisión de delitos que estaban comprendidas en el Código Penal para el Distrito Federal antes de las reformas del 10 de enero de 1994, ya que a partir de las reformas, nuestro ordenamiento penal contempla en su artículo 80. que los delitos solamente se pueden realizar de manera dolosa o culposa, derogando así los preterintencionales, mismos que a pesar de ya no estar contemplados en el Código Penal no está por demás analizar aunque sea de manera breve y con posterioridad: por ahora comenzaremos por el dolo.

"Es doloso o intencional el homicidio, cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, de manera que con su conducta voluntaria produce el resultado de la privación de la vida"(32).

(32) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p.32.

En la anterior transcripción se pone de manifiesto la intencionalidad que es el elemento característico en esta forma de comisión de delitos, es decir, el dolo está fundado en la voluntad del sujeto en realizar un acto con el conocimiento de la ilicitud que la realización de este acto representa.

A este respecto del dolo, se han expresado varias teorías para tratar de explicarlo y de igual modo algunos autores han tratado de distinguir algunas clases de dolo sin embargo no creemos oportuno ni necesario reproducirlos, así que solo abordaremos en lo referente a las clases de dolo a aquella que adopta nuestra legislación penal.

Así pues, respecto de las clases de dolo, la doctrina y nuestra ley penal distinguen entre el dolo directo y el indirecto o eventual.

El dolo directo es aquel en el que el resultado obtenido por el agente coincide con el resultado deseado por él, en otras palabras, hay dolo directo cuando existe concordancia entre el resultado producido por el sujeto activo y la intención de producir exactamente ese resultado.

El dolo indirecto o eventual cuando el sujeto no dirige su conducta hacia la producción de un resultado, pero lo representa como posible y aunque no desea directamente ese resultado, lo acepta, es decir, hay dolo indirecto o eventual cuando un sujeto representa como posible un determinado resultado y a pesar de no desearlo, acepta las consecuencias derivadas de su conducta, o sea, acepta el resultado.

Lo anterior puede ser ratificado con el primer párrafo del artículo 9o. del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que expresa: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el

resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley...".

Por otro lado el homicidio culposo es también llamado no intencional o de imprudencia y se origina cuando el hecho delictivo (privación de la vida) es realizado por el agente con un acto en el que no observa el especial deber de cuidado que las circunstancias le imponían, es decir, que la culpa se dá por la negligencia, impericia, falta de cuidado o imprevisión de un hecho que era previsible y prevenible.

Muchos autores fundamentan la culpa en la llamada teoría de la previsibilidad, es decir, en la posibilidad de que el agente pueda prever la aparición del resultado siendo este previsible.

Por otro lado, la doctrina distingue dos clases de culpa: con representación (llamada también consciente o con previsión) y sin representación (también llamada inconsciente o sin previsión).

En la culpa con representación, el resultado de muerte se produce habiéndose representado como posible y no siendo querido ni aceptado se produce aunque el agente tuvo la esperanza de que no se produciría.

En la culpa sin representación el resultado de muerte se produce sin que el agente lo haya querido o previsto, siendo éste previsible en razón de su naturaleza.

Finalmente, y a pesar de ya haber manifestado con anterioridad que nuestra ley penal ya no la contempla a partir de las reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994, parece oportuno dar un pequeño esbozo de la preterintencionalidad.

De los delitos preterintencionales y específicamente el homicidio, sólo podemos definirlo diciendo que es "la muerte no querida ni aceptada en que la voluntad del agente se ha proyectado a la causación de un daño menor"(33). Dicho sea en otras palabras, en la preterintención el resultado típico sobrepasa la intención del agente, es decir, que el homicidio preterintencional se produce cuando el resultado de muerte es mayor al querido a aceptado por el agente, produciéndose por la imprudencia de éste cuando su intención era lesionar y sin embargo se produce el resultado de muerte.

En el homicidio preterintencional el agente actúa dolosamente al principio, pero tiene un final culposo, es decir, el sujeto no tiene la intención de producir la muerte de la víctima "(34). En esta fórmula citada queda indiscutiblemente comprendida la naturaleza de la preterintencionalidad.

e) Punibilidad.

La punibilidad no es otra cosa que el merecimiento a una pena en virtud de una conducta realizada por el agente.

Para el caso especial del homicidio, la punibilidad está contemplada en lo que es conocido como tipo fundamental o básico en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal en el que se establece una pena de ocho a veinte años de prisión al responsable de un homicidio simple intencional.

En este tipo fundamental o básico del delito de homicidio el que sirve de directriz para determinar la punibilidad para los casos o tipos complementados de homicidio, ya sean agravados o atenuados y mismos que serán analizados posteriormente.

(33) Idém p.37.

(34) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular T.L. 4a. ed.edit. Porrúa S.A. México 1997, p.79.

Pero a pesar de lo mencionado anteriormente, cabe señalar el precepto establecido en el artículo 315 bis del Código Penal, en el que se establece un tipo complementado calificado subordinado, ya que se impone la pena establecida en el artículo 320 para los homicidios calificados, pero para aquellos delitos que sean cometidos intencionalmente a 'propósito de una violación o un robo por el sujeto activo de éstos contra sus víctimas' al igual que para los homicidios cometidos intencionalmente en casa-habitación habiendo entrado a ella de manera furtiva, con engaños o violencia, o sin el permiso de la persona autorizada para darlo.

Es así que se establece el tipo complementado, subordinado y calificado, ya que se requiere del homicidio para realizar el robo o la violación, creándose el tipo complejo y sancionado como calificado, pero es finalmente un tipo subordinado ya que a pesar de darse el robo o violación y el homicidio, no opera la acumulación de penas por el concurso de delitos.

Pero por otro lado cabe destacar lo relativo al homicidio culposo, mismo que se encuentra regulado por el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que por el contrario, se establece una pena atenuada respecto del tipo fundamental, ya que el primer párrafo señala que se podrá imponer para los delitos culposos hasta la cuarta parte de la pena que se encuentre determinada para el delito doloso y dentro de esta generalidad de delitos se encuentra comprendido el homicidio, y también se señala una suspensión de hasta diez años o incluso definitiva para ejercer la profesión, oficio, licencia o permiso que ostente el autor del ilícito. Pero también se establece que para los delitos culposos que sean calificados como graves y en donde se causen la muerte de dos o más personas y sean imputables al personal de alguna empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o cualquiera otra de transporte público federal o local, se le

podrá imponer la pena de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo o inhabilitación para obtener otros cargos de la misma naturaleza.

Es así que se ha dado un esbozo de la punibilidad en términos generales tocando incluso aquellos casos en donde encontramos penas agravadas y penas atenuadas, que aunque serán analizadas con detenimiento de manera posterior, creímos importante señalar en este apartado. Señalamos lo anterior ya que también creemos importante antes de abordar el apartado siguiente, el estudiar aquellos casos en los que no es posible la aplicación de la pena, es decir, en donde hay ausencia de punibilidad y que son conocidas como excusas absolutorias.

Respecto de las excusas absolutorias se dice que ante la aparición de alguna excusa absoluta no es posible la aplicación de una pena y en opinión de CASTELLANOS TENA son "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".

El hecho de que determinadas conductas no sean sancionadas, se debe a razones de justicia o equidad, de acuerdo a una política criminal por parte del Estado.

Cabe señalar que para PORTE PETIT en el delito de homicidio no se presenta ninguna excusa absoluta. Pero por otro lado es importante señalar que OSORIO Y NIETO comprende dentro del rubro de privaciones de la vida no punibles, a los realizados con motivo de una actividad deportiva, las privaciones de la vida producidas en el ejercicio de la profesión médica e incluso comprende a la legítima defensa; sin embargo la legítima defensa creemos que no entra dentro de este rubro, pero eso será analizado ampliamente con posterioridad.

B) CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.

En un principio cabe recordar la mención que se hizo anteriormente referente a lo que es el tipo básico del homicidio, mismo que es aquél contenido en el artículo 302 del Código Penal y en base a esto se puede determinar los tipos complementados, mismos que surgen cuando se le agregan nuevos elementos al tipo básico. En este momento estudiaremos aquellos elementos que subordinados al tipo básico y cuya función no es otra que la de agravar la sanción contemplada para el homicidio simple.

En opinión de OSORIO Y NIETO. Agravación es "la circunstancia que aumenta la malicia de un delito o la gravedad del castigo"(35).

Podemos referirnos a la agravante como una modalidad que de acuerdo a las circunstancias establecidas en la ley prevé para ella una sanción más enérgica que aquella establecida para el delito básico. Algunos autores consideran que aunque las agravantes provienen de un tipo básico, al añadirle nuevos elementos, se crea también un tipo nuevo y diferente al básico.

Por otro lado los tipos complementados con agravantes son:

- Homicidio con Premeditación.
- Homicidio con Alevosía.
- Homicidio con Ventaja.
- Homicidio con Traición.

PREMEDITACION. El artículo 315 del Código Penal establece lo que se debe entender por premeditación y por ésta se dice que hay premeditación "siempre que el reo cause

(35) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit. p.20.

intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer".

Por otro lado, para la doctrina la premeditación es un reflexionar o un meditar realizado con anterioridad a la ejecución del hecho delictivo, mismo que le permita al agente el planear la conducta.

En materia de la premeditación se han elaborado muchos criterios para explicarla, sin embargo no parece necesario profundizar en ellos pero sin embargo, si creemos oportuno enunciarlos, siendo tales elementos: el cronológico, psicológico, motivación depravada y el ideológico.

Para el maestro PORTE PETIT. Hay premeditación cuando existe reflexión entre la resolución y la conducta realizada por el sujeto. El mismo autor cita un criterio de la Suprema Corte de Justicia, mismo que establece que "por premeditación debe entenderse la mediación antes de obrar, el deseo formado antes de ejecutar la acción en que se comete el delito, mediando un término más o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente" (36).

Finalmente parece oportuno mencionar que el citado artículo 315 del Código Penal también establece la presunción de premeditación afirmando que existe tal presunción cuando el homicidio se cometa por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva para la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida. por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad. Estas presunciones están justificadas en virtud de que las mismas no son de fácil utilización sin antes haber reflexionado sobre su conducta y la forma utilización de estos elementos.

36) PORTE PETIT. Candaudap Celestino. Op. Cit. p.255.

ALEVOSIA. Esta agravante es definida por OSORIO y NIETO, según un criterio obtenido del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, mismo que dice que la alevosía en la "cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente" (37).

Por otro lado, el artículo 318 del Código Penal nos dice que la alevosía consiste en "sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer".

Es así que nuestra ley penal nos da los lineamientos acerca de la alevosía, pero también la doctrina nos da los elementos de esta agravante.

De esta agravante, los autores encuentran su fundamento en lo inesperado del ataque, mismo que deja al sujeto que lo recibe, en un estado de indefensión y que por lo súbito del ataque, no le permite repelerlo o huir.

Entre las características o elementos que los autores encuentran a la alevosía están:

- Sorprender a alguien intencionalmente y de improviso.
- Sorprender a alguien empleando la asechanza.
- sorprender a alguien utilizando medios que no le permitan defenderse.

Estas características son generalizadas por los autores y aunque de los elementos descritos anteriormente, se encuentra implícito un elemento muy importante, no está por demás el destacarlo, siendo este elemento la sorpresa, mismo que le permite al agente el atacar al pasivo de improviso, sin que se lo espere y con el objeto que no le dé lugar a repeler al ataque.

(37) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit. p.47.

VENTAJA. Nuestra ley penal establece en sus artículos 316 y 317, los lineamientos sobre los que se debe regir la ventaja como una calificativa agravante. El primero de tales preceptos refiere:

"Se entiende que hay ventaja:

I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se haya armado.

II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;

III. Cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y

IV. Cuando éste se haya inerte o caído y aquél armado o de pie. La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrese en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se hallaba armado o de pie fuera el agredido, y además, hubiese corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia".

La ventaja como una calificativa agravante implica una superioridad, mejoría o mayoría de personas, respecto de otra que es afectada.

Dentro de la idea general de la ventaja encontramos un elemento fundamental que es la 'invulnerabilidad' de esa ventaja que posee el agente, siendo ésta absoluta y no permitiendo que exista la mínima posibilidad de verse afectada la vida o la integridad física del agente, es decir, que al operar la ventaja, permanezca inmune al peligro el agente, ya que si no se da bajo estas circunstancias, la ventaja no puede operar como calificativa agravante, según lo establece el artículo 317 del Código Penal.

Lo anterior es confirmado por un criterio de la Suprema Corte de Justicia citado por PORTE PETIT, que dice que "Sólo debe estimarse que existe ventaja, como circunstancia calificativa de homicidio, cuando el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, y se requiere, además, que tenga perfecto conocimiento de esa situación favorable para él. Por tanto, si no hay comprobación de que el reo, cuando dio muerte a su víctima, haya tenido perfecto conocimiento de que ningún peligro corría de ser muerto o herido por ella, no existe tal calificativa"(38).

TRAICION. La traición la encontramos contemplada en el artículo 319 de nuestro Código Penal en donde expresa que no sólo obra a traición el que actúa con alevosía, sino que actúa también con perfidia, esto es, violando la fe o seguridad que expresamente la había prometido a su víctima, o la fe o seguridad tácita que debía prometerse a su víctima por su relación de parentesco, gratitud, amistad, etc.

En opinión de muchos autores, el homicidio con traición es aquél cometido violando la fidelidad o lealtad que se debe tener. Pero como acertadamente lo comenta JIMENEZ HUERTA, "la traición no consiste en la simple violación de un lazo o deber moral de lealtad oriundo de parentesco, gratitud o amistad, etc., sino en la utilización insidiosa de la fe o confianza que dichos vínculos crean en el sujeto pasivo, para impedir que éste pueda evitar el mal que se le quiere hacer"(39).

En el homicidio con traición existen elementos importantes para destacar, en virtud de que aquí el sujeto pasivo también está en una situación de inferioridad respecto del activo, en razón de la fe o confianza expresa o tácita que existe por los lazos de parentesco, amistad o cualquier otro que implique que el sujeto pasivo no pudiera esperar del

(38) PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Op. Cit. p.295.

(39) Citado por FAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p.200.

agente tal agresión. El otro elemento importante es la alevosía, dado que según la Suprema Corte de Justicia, para que se tenga por probada la traición, es necesario que primero se compruebe la alevosía, así pues, para que exista la traición, se necesita que exista también la alevosía.

C) CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.

Referente a la atenuante se dice que es la circunstancia que disminuye el grado del delito y por tanto, la penalidad.

Para OSORIO y NIETO.. "atenuante es la modalidad que, atendiendo a las circunstancias previstas en la ley penal, señala una sanción menor que la establecida para el delito básico" (40).

Para el mismo autor, las circunstancias atenuantes no implican que exista una menor peligrosidad por parte del sujeto activo, sino que son circunstancias que forman un tipo penal que lesiona en menor medida los intereses de la sociedad, y en virtud de ello, merecen una penalidad menor a la señalada para el delito básico.

Por otro lado, los tipos complementados privilegiados o atenuados son:

- Homicidio en riña.
- Homicidio en duelo.
- Homicidio por infidelidad conyugal.
- Homicidio por corrupción de descendientes.
- Homicidio Culposo (del que ya hemos hablado anteriormente).
- Homicidio Suicidio (al cual nos referiremos ampliamente a lo largo de este estudio).

40) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit. p.19.

Respecto de los primeros cuatro tipos atenuados que prevé nuestra ley penal, no parece necesario reproducirlos por no tener relación directa con el objetivo de nuestro estudio y baste decir respecto de ellos que básicamente el motivo que encuentra nuestra ley para atenuarlos de penalidad es, en el caso de la rifa, la igualdad de fuerzas entre los contendientes en los que no existe superioridad por parte de alguno de ellos; relativo al homicidio en duelo encontramos también el estado de igualdad de fuerzas entre los contendientes en los que existe mutua premeditación, mutuo consentimiento y reglamentación, es decir, que se encuentra rodeado de una serie de formalidades que consiguen una contienda realizada en circunstancias de equilibrio; en la infidelidad conyugal encontramos que el matrimonio presume la exigibilidad de fidelidad, misma que al no darse, y el sujeto inesperadamente sorprende a su cónyuge en cópula con otra persona, presume un estado emocional violento que lleva a que realice el homicidio: finalmente en la corrupción del descendiente encontramos la razón de la atenuación nuevamente en el estado emocional violento, mismo que puede presentarse cuando el ascendiente se percata de que el descendiente que está bajo su patria potestad está siendo objeto de corrupción por parte de algún sujeto. Respecto de este último tipo, algunos autores como OSORIO Y NIETO consideran que también es necesario, igual que en la infidelidad conyugal, que exista el elemento sorpresa en el sujeto activo, ya que si espera el momento adecuado para realizar el homicidio, podría darse el caso de un homicidio simple intencional que podría ser agravado por la premeditación.

D) CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación son aquellas que representan el aspecto negativo de un delito. Dicho en opinión de CASTELLANOS TENA, "las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica"(41).

Para el caso particular del delito de homicidio, la doctrina señala las siguientes causas de justificación:

- La legítima defensa.
- El cumplimiento de un deber.
- El ejercicio de un derecho.

LEGITIMA DEFENSA. La legítima defensa justifica el homicidio cuando lo es para rechazar una agresión injusta, inminente o actual y ante la cual no queda otro recurso para defender el bien jurídico protegido.

En palabras de autor OSORIO Y NIETO, existe la legítima defensa "cuando la persona. objeto de una agresión actual, violenta y sin derecho que entrañe un peligro inminente para su persona, honor o bienes, o para la persona, honor o bienes de otro, reacciona enérgicamente y causa un daño al agresor"(42).

Dentro de esta definición se cree que los elementos de la legítima defensa son obvios y por ello no parece necesario repetirlos. Sin embargo, se considera oportuno señalar que son imprescindibles estos elementos para que pueda operar la legítima defensa.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. Respecto del cumplimiento de un deber, se ha destacado que para que pueda operar necesita encontrarse consignada en una ley misma regla que también es

(41) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 183.

(42) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit. p. 69.

aplicable al ejercicio de un derecho. Autores como PAVON VASCONCELOS, citan como ejemplo del cumplimiento de un deber, cuando el verdugo cumple la orden de la autoridad, para privar de la vida a aquél que ha sido condenado a muerte. Sólo cabe aclarar que hay que observar detenidamente cuando este acto ha sido realizado por la autoridad, que el mismo haya sido empleado para cumplir con un deber racionalmente necesario, y no que haya constituido un abuso del poder.

EJERCICIO DE UN DERECHO. Dentro del ejercicio de un derecho existen ejemplos muy claros en la práctica de deportes o en las muertes producidas en tratamientos médico-quirúrgicos. Respecto de este último no creemos encontrar gran dificultad, dado que cuando la muerte es consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos, se presume que ha sido causada involuntariamente por parte del médico, ya que la muerte no constituye nunca el objeto del tratamiento médico, y por lo tanto, la justificación se encuentra en el ejercicio legítimo de una profesión. Por otro lado, en la práctica de los deportes, el más claro ejemplo está en la práctica del boxeo o la lucha libre, en donde el fin del deporte es golpear a su adversario y rendirlo por su superioridad de golpes o la contundencia de estos, de tal suerte que es posible que se presenten muertes en el ejercicio o prácticas de estos deportes, pero entre las causas que lo justifican está el que esos deportes han sido reconocidos por el Estado en su práctica y siendo así, las muertes presumiblemente serían producto de un mero accidente, sin intención alguna de ocasionar algún mal y realizando sobre todo, un hecho lícito a todas luces y observando las precauciones debidas, y desde luego, el reglamento respectivo, mismo que autorice y reglamente la práctica de ése deporte en particular.

E) CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

La doctrina nos señala como causas de inculpabilidad, al error de tipo. y la no exigibilidad de otra conducta.

Dentro del error de tipo encontramos el:

- Esencial; y
- Insuperable (invencible).

Para lo no exigibilidad de otra conducta están:

- La coacción moral.
- El estado de necesidad.
- La obediencia jerárquica legítima.

Antes de entrar al estudio específico de estas formas de inculpabilidad comencemos diciendo que la inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, que la inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad.

A decir de los autores. la inculpabilidad opera cuando están ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, es decir, el conocimiento y la voluntad.

Ya dentro de las causas de inculpabilidad, en el error de hecho esencial e invencible, no se puede integrar el delito por la falta de dolo, ya que no se puede integrar por faltar la representación del hecho y la conciencia de su ilicitud. En el error de hecho, esencial e invencible, se pueden dar las eximentes putativas (defensa putativa, ejercicio de un derecho putativo, y cumplimiento de un deber putativo), es decir, causas que eximen de culpabilidad en virtud de haberse realizado bajo la creencia absolutamente fundada de que actuaba bajo alguna causa eximente de responsabilidad aunque en la realidad, esa conducta fue hipotética, ya que esa situación en verdad no se estaba realizando, pero el sujeto pensó que actuaba con derecho. Como un ejemplo podemos citar

aqué en el que el sujeto cree estar siendo víctima de una agrasión inminente e injusta, y bajo el ejercicio de una defensa hipotética, priva de la vida a su agresor, mismo que en la realidad no pensaba atacarlo, sino simplemente jugarle una broma.

Nosotros podemos agregar que el error de hecho se halla dentro del artículo 15 fracción VIII de nuestro Código Penal. El citado precepto establece que: El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción u omisión bajo un error invencible;

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran al tipo penal;

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta".

Ya anteriormente habíamos mencionado lo relativo al error de hecho. las eximentes putativas, pero creemos oportuno hacer referencia a este aspecto realizando la distinción de PORTE PETIT referente al error de Derecho y las eximentes putativas. El citado autor dice que la diferencia entre el error de Derecho y las eximentes putativas consiste en que en el error de Derecho, "el sujeto cree que su conducta o hecho no son delictuosos por desconocimiento de la existencia de la norma penal o por el inexacto conocimiento de la misma"(43). Sin embargo en las eximentes putativas, el sujeto considera jurídica su conducta, pero no por que desconozca la ley o el inexacto conocimiento de la misma, sino porque considera estar dentro de una causa de justificación.

(43) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 107.

Es por esta razón que autores como PAVON, VASCONCELOS consideran que en el caso del homicidio es inaceptable el error de derecho, ya que el sujeto debe conocer la prohibición de matar, no sólo derivada de una norma penal, sino de una norma de cultura y religiosa.

Por otro lado, la otra de las causas generales de inculpabilidad, que es la no exigibilidad de otra conducta se encuentra la coacción moral, basada en un temor fundado por un mal inminente, situación en la que el sujeto a pesar de la ilicitud del hecho, lo realiza por la coacción moral que existe en su contra por el mal inminente que lo amenaza. También está el estado de necesidad, mismo que está fundado en una situación de peligro actual y donde el sujeto no tiene otro remedio que sacrificar el bien jurídico tutelado ajeno, para salvar el propio. Su funcionalidad práctica en el homicidio la encontramos cuando el sujeto sacrifica la vida de otra persona para salvar la propia, justificación que existe en la legítima defensa.

Finalmente está la obediencia jerárquica legítima, misma que al parecer ya no tiene una funcionalidad práctica, ya que la doctrina encuentra su justificación en el desconocimiento de la ilicitud de la orden por parte del sujeto. PAVON VASCONCELOS afirma que aquí existe ausencia de dolo ya que el agente actúa bajo un error de hecho, esencial e invencible y así lo ejemplifica citando al pelotón que fusila al condenado a muerte, pero a pesar de que esa orden fue dada efectivamente por un superior jerárquico, pero la misma fue dada de manera ilícita, sin embargo, la justificación se encontraría en que no haya sido notoria ni conocida su ilicitud.

Finalmente se menciona como otra causa de inculpabilidad al caso fortuito en razón de la falta de dolo y de culpa, esto es, porque en el caso fortuito el agente actúa sin la voluntad en causar el resultado de la muerte, mismo que se obtiene al intervenir una circunstancia fortuita.

CAPITULO III

HOMICIDIO CONSENTIDO Y EUTANASIA COMO HECHO JURIDICO

A) DEFINICION.

La mayoría de los autores consideran a la eutanasia como una clase de homicidio consentido, a la cual consideran como la generalidad.

Para ser más preciso, el homicidio consentido en términos generales es aquél en el que un sujeto manifiesta su consentimiento para ser privado de la vida. Esta figura está contemplada en el artículo 312 de nuestro ordenamiento penal vigente para el Distrito Federal, mismo que su última parte establece el auxilio al suicida hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte.

En este sentido consideramos oportuno transcribir el mencionado precepto, mismo que establece: "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".

Para referirse al homicidio consentido parece acertada la opinión de AMUCHATEGUI REQUENA quien afirma: "Pensar en un caso de homicidio consentido equivale a colocarse en las hipótesis de personas que han resuelto acabar con su existencia, pero que por no atreverse a ejecutar su propia muerte, recurren a otro, para que realice materialmente la acción extintiva de la vida"(44).

(44) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. Edit. Harla. México. 1993. p.136.

Dado un esbozo del homicidio consentido en términos generales, es menester entrar al análisis de aquél homicidio consentido materia de estudio y que es aquél ejecutado por un móvil de piedad sobre un enfermo aquejado por una enfermedad incurable, dolorosa y ante las súplicas reiteradas de éste, y que en la doctrina es conocida como eutanasia. "Se reserva la denominación eutanasia a aquellos crímenes caritativos en que una persona, ante los incesantes requerimientos de otra, víctima de incurable y cruento mal, la priva de la vida piadosamente para hacer cesar sus estériles sufrimientos" (45).

La palabra eutanasia fue compuesta e introducido a las ciencias modernas por el conciller inglés FRANCIS BACON en el siglo XVII, en oposición al término Distanasia, que significa la muerte en medio de grandes dolores y sufrimientos físicos y está compuesta por dos vocablos griegos: Eu (buena) y thanatos (muerte), de tal modo, eutanasia viene a significar muerte buena o muerte dulce.

En este orden de idea, FRANCISCO PEIRO define a la eutanasia como "la manera de procurar la muerte, y una muerte buena y apacible, a una persona que padece una enfermedad incurable o muy penosa, o de hacer dulce y tranquila una agonía que, de otro modo, sería extraordinariamente larga y dolorosa" (46).

Por otro lado, JIMENEZ DE ASUA considera a la eutanasia como "la muerte tranquila y sin dolor, con fin liberador de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, o con objetivo eliminador de seres desprovistos de

(45) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 26a. ed. Edit. Porrúa S.A. México. 119. p. 91.

(46) PEIRO S. J. Francisco. Deontología Médica. 6A. ed. Edit. Madrid. p. 81.

valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficiales" (47).

En las dos anteriores definiciones saltan a la vista elementos comunes de eutanasia, como son: el que la muerte sea realizada con fines libertadores de grandes sufrimientos entre otros, pero en la definición que nos da JIMENEZ DE ASUA. Observamos que él también considera como eutanasia a aquella muerte 'buena' realizada con un objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital y de la que también se encuentra un resultado económico, es decir, que el citado autor hace referencia a la llamada eutanasia eugenésica o económica, misma que será referida más adelante.

Volviendo a nuestras definiciones, la asociación Médica Americana define a la eutanasia como "acabar intencionalmente por piedad la vida de otro ser humano" (48).

El moralista español Gonzalo Higuera define a la eutanasia como "la práctica que procura la muerte, o mejor abrevia una vida para evitar grandes dolores y molestias al paciente, a petición del mismo, de sus familiares o, sencillamente, por iniciativa de tercera persona que presencia, conoce o interviene en el caso concreto del moribundo" (49).

De la anterior definición encontramos elementos interesantes para resaltar pero sobre todo el de que para el moralista citado, la eutanasia no se limita a procurar la muerte a petición de los pacientes que se encuentran sufriendo, sino que también la petición puede ser hecha

(47) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. p. 339.

(48) PEREZ VALERA, Victor. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?. Op. Cit. p. 24.

(49) Idém.

por los familiares o incluso por un tercero ajeno totalmente, pero que conozca el caso del enfermo, y si tomamos en consideración el criterio del citado autor español, se abre ante nosotros un panorama muy extenso en relación a los casos en que podría operar la eutanasia.

Finalmente, parece oportuno señalar los elementos esenciales para poder hablar de eutanasia, es decir, los elementos que deben existir para que un homicidio pueda ser calificado de piadoso. Para GONZALEZ de la VEGA, estos elementos son:

- a) que el paciente reclame la muerte:
- b) que el padecimiento sea cruento, profundamente doloroso:
- c) que el padecimiento sea mortal; y
- d) que el ejecutor mate exclusivamente con el propósito de abreviar el sufrimiento"(50).

Por otro lado, PEREZ VALERA considera como elementos:

- 1) Debe tratarse de un paciente en estado agónico, de un moribundo.
- 2) Otro aspecto básico lo constituye el motivo de misericordia, piedad o compasión ante los terribles dolores o sufrimientos del enfermo.
- 3) Es importante también para que se dé la eutanasia en sentido estricto la intención del agente de procurar abreviar la vida directamente. Para la discusión del tema va a ser significativo que el agente sea el médico o el personal sanitario, el propio paciente, un pariente o un tercero..."(51).

(50) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. p. 25.

(51) PEREZ VALERA, Victor. Op. Cit. p.25.

B) ALGUNAS CLASIFICACIONES.

La eutanasia es una práctica que ha recopilado a lo largo de la historia diversas opiniones por parte de los autores; mismas que han servido para que cada uno de ellos realice una clasificación distinta a la eutanasia.

Dentro de algunas de las clasificaciones está aquella que divide a la eutanasia en natural y provocada; la que la clasifica en eutanasia-homicidio y eutanasia-suicidio; y por otro lado, JIMENEZ DE ASUA, refiriéndose a Ricardo Royo-Villanova nos sugiere otra clasificación, misma en la que distingue entre: eutanasia natural, que es la resultante de un proceso natural, debido al debilitamiento de las funciones vitales; eutanasia teológica, que es la muerte en estado de gracia; eutanasia estoica; es la obtenida por la exaltación de las virtudes del estoicismo (inteligencia, fortaleza, circunspección y justicia); eutanasia terapéutica, la muerte obtenida en virtud de la facultad de la que deberían gozar los médicos para otorgar la buena muerte a los enfermos incurables y atormentados; eutanasia eugénica y económica, que es la consistente en eliminar a aquellos seres degenerados o inútiles; y finalmente, eutanasia legal, que no es otra cosa que aquella permitida por las leyes.

Otros autores como DIAZ, ARANDA, clasifican a la eutanasia en eutanasia genuina; eutanasia activa directa; eutanasia activa indirecta y eutanasia pasiva.

La eutanasia genuina no implica un acortamiento de la vida, sino que es el auxilio en la muerte aliviando el sufrimiento del enfermo mediante analgésico e incluso con ayuda psicológica.

En virtud que los otros tipos de eutanasia clasificados por DIAZ, ARANDA, son motivo de un apartado especial dentro de este estudio, se reservará su explicación para más adelante.

LLAMAS POMBO, consideran otras clases de eutanasia, como la lenitiva, misma que tiene por objeto el mitigar el sufrimiento del enfermo y ayudándolo a morir, pero sin adelantar la muerte; la larvada, que es una especie de la anterior y que implica la disminución del sufrimiento mediante narcóticos, pero que sí implica un acortamiento de la vida pero no previsto; activa y pasiva.

Otra clasificación de eutanasias es: .

- Solidaria. es aquella indolora que busca una persona para salvar vidas ajenas.
- Experimental. Es aquella en la que se busca un avance en la ciencia.
- Criminal. que es en la que se da muerte a los sujetos peligrosos.
- Económica. Es la que se propone como eliminación de los sujetos inválidos, enfermos incurables y ancianos con el fin de quitar el peso de estos sujetos económicamente inútiles para la sociedad.

Referente a este último punto, autores como BINDING y JIMENEZ de ASUA, consideran que las muertes por eutanasia, además de darse de manera económica, también se daría por motivos libertadores y eliminadores, pero también establecen tres categorías de sujetos que la sociedad debe extraer de su seno por los tres motivos arriba señalados.

En esas tres categorías están:

1) Los cancerosos, los tísicos, los lesionados de muerte, mismos que solicitan que les pongan fin a sus sufrimientos. La eliminación de estos sujetos tiene un carácter liberador.

2) En la segunda categoría están los idiotas, los dementes incurables a los que les da lo mismo vivir o morir.

La eliminación de estos sujetos es tanto eliminadora, como económica.

3) Finalmente dentro de la última categoría están aquellos que se encuentran sanos de espíritu, pero que por alguna razón han perdido la cordura. La eliminación de estos sujetos es eliminadora y libertadora.

Personalmente considero que este tipo de eutanasia económica, eliminadora y selectiva se acerca más a la eugenesia, que a la esencia de la eutanasia.

En este momento en particular parece conveniente referirse a la postura sostenida por FRANCISCO PEIRO en cuanto a que la eutanasia carece de razones que la justifiquen así por razones liberadoras, seleccionadora, económica o incluso por motivos sentimentales.

Entre los argumentos que él sostiene están:

1. Su justificación no está en el dolor. "El dolor es un hecho psicofisiológico eminentemente subjetivo. Los médicos presencian a diario el gesto heroico con que muchos pacientes resisten las operaciones más cruentas, en tanto que enfermos leves, claman a gritos por sufrimientos a todas luces tolerables" (52). También apela porque se combata el dolor por medios morales, dándole esperanzas de alivio y apelando a la 'fe cristiana'.

2. Tampoco encuentra justificación en la incurabilidad de la enfermedad. Aquí apela al hecho de que gracias al avance de la medicina moderna, enfermedades que en un tiempo fueron consideradas como incurables, hoy día han sido superadas, y además que nadie puede asegurar que no haya habido un error en el diagnóstico del médico.

(52) PEIRO. S.J. Francisco. Op. Cit. p.84

3. Tampoco hay justificación en el concepto de inutilidad. El citado autor considera que no existe ninguna persona que se encuentre tan desprovista de vitalidad, que su vida sea considerada como una carga para los demás y opina que todo ser humano puede cooperar en la medida de sus posibilidades, con la sociedad.

4. Finalmente tampoco encuentra la justificación en el consentimiento del enfermo.

De todas estas razones no nos ocuparemos en este momento de tratar de refutar alguna, ya que lo realizaremos a lo largo de nuestro estudio.

C) CONSIDERACIONES SOBRE LA EUTANASIA.

a) Eutanasia Pasiva.

Ya anteriormente al referirnos a las clasificaciones de la eutanasia encontramos de entre ellas la que la divide en eutanasia activa y eutanasia pasiva, división que muchos autores consideran clásica.

La eutanasia pasiva es también llamada eutanasia negativa y consiste "en producir la muerte de una persona mediante la cesación de los medios que se venían aplicando para mantener ciertas funciones vitales, es decir, la desconexión de determinados aparatos que prolongan la vida 'artificialmente'" (53).

Dicho en palabras de DIAZ, ARANDA, la eutanasia consiste en la "omisión del tratamiento y de cualquier medio que contribuya a la prolongación de la vida humana que presenta un deterioro irreversible o una enfermedad incurable y se halla en fase terminal, acelerando así el desenlace mortal" (54).

Es en este aspecto que encontramos tres supuestos que se pueden adoptar para la aplicación de la eutanasia pasiva: la primera se refiere a que el médico no inicie el tratamiento; la segunda es que se suspenda el tratamiento que ya se había iniciado; y el tercer supuesto se refiere a que se desconectan los aparatos que se encuentran prolongando la vida del paciente. Es importante destacar que en estos supuestos, el paciente aquejado de una enfermedad terminal aún no ha muerto, aunque en muchos casos esto es sólo relativo, dado que, sobre todo tratándose de la desconexión de aparatos, el paciente se encuentra en coma irreversible o cesación de actividad cerebral.

(53) LLAMAS POMPO, Eugenio. La Responsabilidad Civil del Médico. Edit. Trivium. Madrid. 1988. p.410.

(54) DIAZ ARANDA, Enrique. Del Suicidio a la Eutanasia. Edit. Cárdenas. México. 1997. p. 195.

Por otro lado la eutanasia pasiva o negativa, consiste en una conducta de omisión, contraria a la eutanasia activa o positiva, misma que a contrario sensu, consiste en un hacer, pero sin embargo, una opinión casi generalizada sostiene que el médico al desconectar el aparato, no realiza una acción positiva, sino que omite una conducta asistencial. A este respecto muchos autores sostienen que esta es una práctica muy común y casi habitual en los hospitales, ya que los médicos la realizan con mucho mayor frecuencia de lo que se cree.

Precisamente respecto a que el médico al desconectar los aparatos realiza una conducta omisiva. LLAMAS POMBO coincide con esta opinión y manifiesta que "no existe diferencia entre la decisión de cortar el respirador mecánico y la de dejar de aplicar un masaje cardiaco que no surte efectos, pasado el tiempo prudencial, aunque debe exigirse, eso sí, la seguridad de la cesación de la actividad cerebral es irreversible"(55). Debemos destacar respecto de la última parte, que la enfermedad o coma, sea irreversible ya que si ésta resultaba reversible, la responsabilidad del médico será máxima.

En España el Código de Deontología Médica en su artículo 118 regula esta práctica cuando establece: "la decisión de poner término a la supervivencia artificial de un coma irreversible sólo se tomará en función de los más rigurosos conocimientos científicos y con la colaboración de una comisión... que certifique la irreversibilidad del coma"(56).

En este artículo nuevamente encontramos el hecho de que se tenga que certificar y corroborar la irreversibilidad del coma, pero esa certificación debe ser hecha por una comisión médica que la realice. Esta solución que ofrece la legislación

(55) LLAMAS POMBO, Eugenio. Op. Cit. p. 410.

(56) Idém.

española nos parece adecuada, ya que siendo la eutanasia pasiva una práctica común y bastante recurrente en los hospitales, parece que es preferible que ella sea regulada y no que se deje al libre albedrío de los médicos, esto en virtud de que la posición estándar considera a la eutanasia pasiva como aceptable moralmente.

Respecto al hecho de que es más aceptable moralmente la eutanasia pasiva, que la activa, es porque la opinión generalizada sostiene que es muy diferente el matar que el dejar morir y técnicamente la eutanasia pasiva es el dejar morir al paciente por lo que, se acepta en el sentido de que se deja prácticamente a la naturaleza la decisión de que el paciente viva o muera. En este orden de ideas, es considerada más humana la eutanasia activa, que la pasiva, dado que la eutanasia activa implica un hacer, el sufrimiento del paciente se elimina rápido, contrario a la eutanasia pasiva en la que al dejarle la última palabra a la naturaleza, el sufrimiento del paciente se puede prolongar. En este sentido se manifiesta el Dr. Joseph Fletcher quien afirma que: "es más difícil justificar moralmente el dejar a uno morir con una muerte lenta y cruel, deshumanizada, que el justificar el derecho a proporcionarle la ayuda para escapar de tal desgracia" (57).

Por otro lado, la American Medical Association (AMA), se manifiesta en el sentido de que en determinados casos puede permitirse el no proporcionar el tratamiento al paciente y permitirle su muerte (eutanasia pasiva), pero que por ningún motivo es permisible tomar alguna acción directa encaminada a matar (eutanasia activa).

En este aspecto, la Cámara de Delegados de la American Medical Association, estableció el 4 de diciembre de 1973: "La terminación intencional de la vida de un ser humano por parte

(57) Citado por PEREZ VALERA, Victor. Op. Cit. p. 28.

de otro muerte misericordiosa es contraria a lo que la profesión médica representa y a la política de la American Medical Association.

El cese del empleo de medios extraordinarios para prolongar la vida orgánica, cuando hay evidencia irrefutable de que la muerte biológica es inminente, es una decisión que debe tomar el paciente y/o su familia inmediata" (58).

De la anterior transcripción que expresa la postura casi generaliza del gremio médico, destaca la que se refiere a los medios extraordinarios para prolongar la vida, y en ese sentido, creemos conveniente el distinguir entre tratamientos ordinarios y tratamiento extraordinarios.

Los tratamiento ordinarios son aquellos que son moralmente obligatorios proporcionar y son los que no resultan demasiado dolorosos y/o costosos y que ofrecen la posibilidad de curación.

Por otro lado, el tratamiento extraordinario es aquél que no es moralmente obligatorio el proporcionar y podría ser aquél tratamiento que implica una alta complejidad tecnológica, aunque también debemos subrayar que este criterio fundado en la complejidad tecnológica es demasiado subjetivo, tomando en cuenta que la complejidad tecnológica es altamente cambiante en relación a los avances de la ciencia.

Pero volviendo a nuestra idea principal, si bien hemos dicho que la eutanasia pasiva se refiere a una omisión, no implica una inactividad o abandono total del enfermo, dado que

(58) LUNA, Florencia. Decisiones de Vida y Muerte. Edit. Sudamericana. Buenos Aires. 1995. p.147.

se deben continuar los cuidados higiénicos, alimenticios hasta donde sea posible y la administración de medicamentos que ayuden a disminuir el dolor.

En el párrafo anterior se menciona que la eutanasia pasiva es una omisión, y este respecto creemos conveniente recrear la opinión de PEREZ VALERA, en cuanto a que tres tipos de omisiones: dolosa, culposa y juiciosa.

La omisión dolosa es aquella que implica el propósito deliberado de ocasionar un daño al paciente, realizándolo de mala fe. En este caso es totalmente reprobable su práctica ya que implica la deliberada omisión, generalmente con el propósito de obtener un beneficio personal, ajeno totalmente a la idea altruista y desinteresada de la eutanasia.

Por otro lado, la omisión culposa implica el no hacer por descuido, imprudencia o impericia. La omisión juiciosa es aquella en la que se considera que no existe mal en la omisión, o al menos que la omisión resulte un mal menor en relación con la acción. Esto es, en el caso de un enfermo terminal de cáncer al que ataba un paro cardiaco y en ese caso, tendría sentido iniciar un masaje cardiaco. Por esta razón es que la omisión juiciosa supone la eutanasia pasiva.

Finalmente cabe enfatizar el sentido de la eutanasia pasiva, en el de la que el médico técnicamente deja morir al paciente, práctica que al menos en ciertos casos es permitida ya que no se toman medidas directas para producir la muerte del paciente, pero en obvio de repeticiones hemos de decir que el proceso de permitir la muerte del paciente puede ser lento y doloroso, pero la doctrina sostiene que este sufrimiento lento y doloroso que es el camino hacia la muerte, es permitido, pero condena e impide que se pueda administrar una inyección letal que si bien pondría fin a su vida, también pondría fin a su sufrimiento.

La razón por la que la opinión generalizada opina que moralmente existe una gran diferencia entre la eutanasia pasiva y la activa, es por que creen que es moralmente peor matar que dejar morir, pero, ¿en verdad es peor matar, que dejar morir?.

Personalmente, opino que un médico ya sea que deje morir al paciente o le administre una inyección letal, el fin es el mismo sin importar el medio.

Sin embargo, desde la postura del médico, en la eutanasia pasiva, él hace nada y el paciente muere por la enfermedad que lo aquejaba contrario a la activa en donde el paciente muere por la droga que el médico le haya suministrado.

b) Eutanasia Activa.

La eutanasia activa es también llamada eutanasia positiva y se puede definir como "la institución planificada de una terapia encaminada a procurar la muerte antes de lo que sería esperado en otro contexto"(59).

En otras palabras, la eutanasia activa, a diferencia de la eutanasia pasiva, sí requiere de la actividad de un agente que mediante un acto procure la muerte de aquél que de un modo reiterado se la está suplicando.

Es conveniente en este punto, el diferenciar entre pacientes competentes y pacientes incompetentes. Los pacientes competentes son aquellos que se encuentran en completa posibilidad de manifestar su voluntad. Son pacientes incompetentes aquellos que no están en posibilidad de manifestar su voluntad.

(59) PEREZ VALERA, Victor. Op. Cit. p. 25.

Ya en el punto anterior de nuestro estudio se había dicho que la opinión casi generalizada se inclina en el sentido de que es aceptable hasta cierto punto el permitir la muerte del paciente, pero que no es igual de permisible el tomar alguna medida o acción directa dirigida a matar al paciente. Esta idea está sustentada en el hecho de que la gente piensa que es más condenable moralmente el matar, que el dejar morir, dado que si se deja morir al paciente, la decisión final de la muerte no es del sujeto que la procuraría, sino que la tomaría la naturaleza, el destino, dios, en fin, cualquiera que puede librarlo de cualquier tipo de remordimientos y reproches morales.

Siguiendo este orden de ideas. LLAMAS POMBO define a la eutanasia activa como: "causar la muerte de una persona para poner fin a sus sufrimientos. El acto se dirige a la abreviación de la vida para eliminar el dolor, el sufrimiento se extingue con la vida"(60).

1. Eutanasia Activa Voluntaria.

La eutanasia activa voluntaria es la realizada a solicitud del enfermo, sea por sus reiteradas e insistentes peticiones, o incluso tan solo con su consentimiento.

Propiamente, la eutanasia y lo que se comprende como tal, es decir, comprende la actividad de un sujeto encaminada a abreviar el sufrimiento de un enfermo aquejado de una enfermedad en fase terminal y dolorosa. Pero así como nosotros hemos dicho que esta actividad se dirige a abreviar el sufrimiento de un sujeto, para muchos más es condenable esta práctica, ya que para ellos, es inaceptable el tomar medidas directas para quitar la vida, aún cuando esta acción pudiera

(60) LLAMAS POMBO, Eugenio. Op. Cit. p. 409.

considerarse no como la abreviación de la vida, sino como el fin de los sufrimientos.

Respecto de la eutanasia voluntaria PEREZ VALERA realiza algunas observaciones importantes que creemos oportuno mencionar:

1. La petición reiterada e insistente de la eutanasia no implica una petición libre. A este respecto el autor considera que esta petición tendría que ser analizada y observar si se ha hecho en momentos de lucidez y no bajo un momento de depresión que lo envuelva.

2. La expresión del paciente del 'deseo de morir' no puede traducirse sin más como petición de la eutanasia activa. Aquí el autor manifiesta el hecho de que aunque el paciente diga que desea morir, esa manifestación no implica que desee que se le aplique la eutanasia, aunque nosotros pensamos que se tendría que observar el sentido completo en el que se vea el deseo de morir por parte del paciente.

3. El asentimiento o consentimiento del paciente no significa necesariamente que exista una decisión lúcida.

4. En asunto tan grave el consentimiento tácito no puede tomarse como verdadero consentimiento. Esto es demasiado claro, pero en obvio de repeticiones diremos que para que pueda existir una eutanasia activa voluntaria es necesario e indispensable el consentimiento explícito y reiterado de desear morir y no es suficiente con que ese consentimiento sea sobreentendido o que el paciente simplemente acepte.

5. Nadie puede imponer a una persona la colaboración en la eutanasia activa voluntaria en contra de la conciencia del presunto colaborador.

6. En el caso de que una persona por su edad o condición sea incapaz de tomar una decisión, su representante sólo podrá decidir acerca de la eutanasia pasiva. Caemos de nueva cuenta en la posición moralista acerca de la diferencia entre matar y dejar morir, pero en este punto podemos encontrar un

refutación en la eutanasia no voluntaria, misma que analizaremos más adelante.

De todas las consideración anteriores son muy adecuadas y marcan un lineamiento a seguir, unas reglas que delimitan la práctica de la eutanasia activa voluntaria y que nos colocan en posición de establecer algunas circunstancias que no debemos pasar por alto en lo que a la "legalidad" de la eutanasia activa voluntaria se refiere.

Por otro lado, existen argumentos a favor y argumentos en contra de la eutanasia activa voluntaria y que expresan el sentir al respecto de su práctica. Primero observaremos los argumentos en contra:

a) Jugar a ser Dios. Este argumento es indiscutiblemente religioso, ya que se afirma que cuando el ser humano priva de la vida a un semejante suyo, se atribuye derechos que no posee, en virtud de que el derecho de dar, pero sobre todo de quitar la vida, pertenece sólo a Dios.

b) Argumento de la ley natural. Tenemos una inclinación que es natural a vivir, y al practicarse la eutanasia, esta inclinación natural es violada.

c) Argumento de la competencia. En este, se pone en duda la validez del consentimiento otorgado por el paciente, dado que ya sea por la enfermedad o por los medicamentos que se le administran, se le coloca en cierto estado de inconciencia, mismo en el que el paciente sería considerado incompetente.

d) ¿Existe el derecho a matar? Este argumento cuestiona nuevamente la legitimidad y el derecho moral que tiene el médico para poder matar a aquel paciente que sufre no importando que se establezca que el paciente es competente, sino que el problema fundamental radica en establecer quién le otorga al médico ése derecho a matar, cuando su función primordial es el salvar las vidas.

e) Argumento del error de diagnóstico o de pronóstico. Este argumento simplemente considera que pueda existir la posibilidad de un error en el diagnóstico de la enfermedad o de la incurabilidad de la misma. Fundado básicamente a que se pueda encontrar una cura futura dados los constantes avances de la ciencia.

f) Argumento de la pendiente resbaladiza. Este argumento ya contempla tentativamente el que se pueda realizar la eutanasia activa voluntaria al menos en ciertos casos en los que exista el consentimiento del paciente, pero que de llegar a la legalización de esta práctica, se podría incurrir en algunos abusos y cometer homicidios involuntarios en los que los pacientes en un momento determinado, no expresarían completamente ni explícitamente su consentimiento.

Estos son todos los argumentos en contra de la eutanasia activa voluntaria, sin embargo, todos esos argumentos fueron objetados, objeciones que mencionaremos a continuación.

Respecto al primer argumento de jugar a ser Dios, la objeción radica en que al tratar de curar una enfermedad, el ser humano también juega a ser Dios, ya que no acata los designios divinos.

El segundo argumento respecto de la ley natural cuestiona lo que se entiende por natural, y si por natural se entiende que no exista intervención humana, pues casi ninguna intervención humana es natural.

En cuanto al argumento de la competencia, se dice que para determinar que el paciente se encuentre en completo estado competente, se puede recurrir a evaluaciones psicológicas que determinen las condiciones en las que el paciente otorgó su consentimiento.

En el argumento de saber si existe el derecho de matar a alguien, la objeción está en que cuando el médico ayuda a

morir a un paciente grave, el morir es considerado como una manera de conservar la dignidad del enfermo, además de que se llegaría, tal vez más pronto, al resultado final e inevitable que es la muerte.

En cuanto al error de diagnóstico, se manifiesta una gran confianza en el conocimiento del ser humano y en que el mismo debe recurrir hasta sus últimas consecuencias a los avances de la ciencia y sólo después de tener la certeza de la enfermedad y de que no existe cura, poder proceder.

Finalmente respecto del argumento de la pendiente resbaladiza, se dice que aunque es posible que la práctica de la eutanasia pueda llegar a tener malos usos, ésa posibilidad no es suficiente para que sea prohibida, además de que se pueda abusar de la práctica de la eutanasia, no implica que en verdad se vaya a abusar de ella.

Es así que se han expresado las objeciones hechas a todos y cada uno de los argumentos en contra de la práctica de la eutanasia activa voluntaria, pero así como son muy válidas todas estas, también son muy importantes los argumentos a favor de esta práctica que han sido esgrimidos y que a continuación reproduciremos.

1. Derecho a la vida y a la muerte, Se dice que el derecho a vivir implica el derecho a morir y en la medida en la que se posea ese derecho, se puede hacer con él lo que se crea más pertinente, aunque cabe aclarar que el que se posea el derecho a morir no implica la obligación por parte del médico de matar.

2. Eliminación del sufrimiento y bienestar. La enfermedad dolorosa y prolongada de una persona lleva consigo el sufrimiento de aquél que la padece, es entonces que sería conveniente, pero sobre todo humanitario, el dejar que él mismo elija y de ser necesario, ayudarle a evitar ese

sufrimiento y agonía, y siendo así lo que debía procurarse es una calidad de vida manteniéndola lo mínimamente digna.

3. Distinción entre calidad y cantidad de vida. Como es obvio, la distinción entre la calidad y la cantidad de vida radica en el hecho de que lo que debe procurarse a una persona, no la cantidad de vida, ya que esa cantidad de vida se traduciría en cantidad de sufrimiento y agonía, y siendo así lo que debía procurarse es una calidad de vida manteniéndola lo mínimamente digna.

4. Argumento basado en la no distinción entre matar y dejar morir. Se sostiene que si es aceptada la práctica de la eutanasia pasiva, debería de ser permitida la eutanasia activa en virtud de no existir diferencia moral entre matar y dejar morir, ya que el fin de ambas es el mismo y así no existe culpabilidad moral. Curiosamente, este argumento a favor de la práctica de la eutanasia, podría ser también ocupado como un argumento en contra de su práctica, ya que si en verdad no existe diferencia moral entre la eutanasia activa y la pasiva no debería ser aceptada ninguna de las dos. Se coincide en el sentido de que no existe diferencia moral entre la eutanasia activa y la pasiva e incluso puede llegar a ser más reprobable la pasiva, ya que la inactividad implica agonía y sufrimientos innecesarios para aquél que bastante sufrimiento tiene con el hecho de padecer una enfermedad que lo llevará a la muerte, como para que además tenga que padecer el sufrimiento de la agonía y el dolor.

5. Autonomía o autodeterminación del individuo. Está basada en que el hombre posee la libertad y tiene el derecho a tomar decisiones referentes a su vida y a ser responsable de esas decisiones.

De este modo se han expuesto argumentos a favor y en contra de la práctica de la eutanasia activa voluntaria y sólo para finalizar, consideramos conveniente el señalar que para que la práctica eutanásica pueda ser considerada como activa voluntaria, deben de converger algunas circunstancias como:

que el paciente exprese en reiteradas ocasiones su deseo de que le ayuden a morir; que otorgue su consentimiento de manera expresa y; que cuando exprese su consentimiento no se encuentre bajo los efectos de alguna droga o bajo algún estado depresivo.

A las anteriores circunstancias caben agregar aquellas necesarias para que podamos hablar de eutanasia en términos generales, como son: que el paciente se encuentre aquejado por una enfermedad incurable, en fase terminal y que le provoque grandes dolores y sufrimientos.

Es de suma importancia el destacar que la práctica de la eutanasia sea solicitada por el propio enfermo, con un conocimiento informado y conciente al respecto de la misma para que pueda ser válido su consentimiento. En este punto debemos dejar claro el hecho de que obviamente la eutanasia activa voluntaria no ha sido aceptada como una práctica legal y de entre los muchos argumentos que se sostienen para invalidarla, está precisamente el del consentimiento, ya que se argumenta que el consentimiento no es válido ni suficiente para convalidarla y otorgare legalidad, según se dice, la vida no le pertenece al hombre y por lo tanto, no puede disponer de algo que no es suyo al tenor de estas ideas, el consentimiento expresado no es válido, de este argumento del consentimiento nos ocuparemos más tarde.

Es por lo anteriormente dicho que hablamos de circunstancias que se deben dar para que se dé la eutanasia activa voluntaria, y no nos referimos a ellas como reglas que se deben cumplir o requisitos que se deben satisfacer para que se dé la activa voluntaria y sólo nos referimos a ellas como reglas que se deben cumplir o requisitos que se deben satisfacer para que se dé la activa voluntaria y sólo nos referimos a esas circunstancias para delinearla y en su caso, diferenciar la de la eutanasia activa no voluntaria, misma que a continuación explicaremos.

2. Eutanasia no Voluntaria.

La eutanasia no voluntaria es "la eutanasia impuesta, en contra o sin contar con la decisión del enfermo" (61).

La eutanasia no voluntaria se aplica a aquellos pacientes que son incompetentes para proveer sus consentimiento y expresar sus deseos de terminar con sus sufrimientos.

Es relevante el destacar que en la eutanasia voluntaria, el paciente es competente y él mismo solicita se le practique la eutanasia, diferente en ese sentido a la no voluntaria, ya que el paciente es incompetente y por tanto, no puede expresar esos deseos.

En la eutanasia voluntaria nos encontramos una mayor problemática, ya que de por sí era difícil, en el caso de la eutanasia voluntaria el determinar hasta qué punto uno puede disponer de su propia vida, en la eutanasia no voluntaria encontramos la problemática en determinar hasta qué punto un tercero puede disponer de una vida ajena.

Igualmente parece oportuno destacar que en un principio al hablar de la eutanasia pasiva, nos referimos a tres supuestos que se podían dar y que eran: el rechazo del tratamiento; el quitar un tratamiento ya iniciado; y finalmente, la desconexión de los aparatos.

Ubicándonos en el contexto que nos atañe, bien podríamos haber colocado a la eutanasia no voluntaria, dentro de la eutanasia pasiva específicamente dentro de su último supuesto, es decir, en la desconexión de los aparatos, pero desde

(61) PEREZ VALERA, Victor M. Op. Cit. p. 33.

nuestro punto de vista, preferimos ubicarla dentro de la eutanasia activa, ya que el hecho de precisar la desconexión de los aparatos que mantienen al enfermo con relativa vida, implica un hacer, una actividad por parte del médico y aunque se deje a Dios, al destino, o la naturaleza que tome la última decisión, el médico o aquellas personas competentes que pueden tomar decisiones a nombre del paciente incompetente, tomarán también una decisión muy importante que es el dejar morir al paciente.

Es también muy importante el señalar que en general la actividad de la eutanasia no voluntaria se limita al hecho de desconectar los aparatos, sino que podría también aplicar un actuar más directo por parte del médico, así como en un caso en que el paciente se encuentre desahuciado y sin esperanzas de recuperación, el médico podría aplicarle una inyección que abreviara este sufrimiento inconsciente para el enfermo.

Pero para este último caso, no coincidimos con el hecho de permitir esta práctica, porque en ella sería mucho más factible el encontrar abusos por parte de médicos y sobre todo de familiares que por librarse de la carga económica y moral que les implicaría el mantener al enfermo, optarían por la solución más cómoda: eliminar el problema.

Nuevamente debe caer al aspecto de los pacientes incompetentes, ya que anteriormente dejamos entrever que los pacientes incompetentes serían aquellos que se encuentren en un estado de inconsciencia, pero autores como FLORENCIA LUNA, agregan a este renglón de los pacientes incompetentes a aquellos que por su edad o un handicap mental, es decir, un estado de trastorno mental, no sean capaces de tomar decisiones de vida o muerte, y en este tenor de ideas, tengan que ser otras personas las que tomen estas decisiones.

Pero nuevamente no compartimos estas ideas, ya que el eliminar a personas sustentándose en la aplicación de la "muerte buena", pero hacerlo en función de su edad o de algún trastorno mental, es totalmente reprochable, es más, el sólo pensar en la aplicación de la eutanasia con fines simplemente eliminadores de carga, es absolutamente repugnante, porque se perdería completamente el sentido real de la eutanasia, ese sentido altruista y no egoísta por parte de quien sea el encargado de ayudar a bien morir para eliminar el sufrimiento del enfermo, no para eliminar el sufrimiento propio.

En este mismo sentido se sostiene que la eutanasia voluntaria puede encontrar justificación de manera más fácil atendiendo a principios de autonomía y de respeto a la persona, pero que en relación a la eutanasia no voluntaria, se encuentran muchos mayores problemas para su justificación, ya que se puede dejar en estado de indefensión a aquellos pacientes incompetentes que no pueden tomar su decisión.

Lo anterior es reforzado en cuanto a que se afirma que es más reprochable la eutanasia no voluntaria en virtud de que nadie, ni siquiera el Estado, puede imponer sus criterios propios sobre lo que es la felicidad o el sentido de la vida de otro ser humano.

Relativo a esta misma idea, se dice que el hecho de desear vivir o morir es una decisión tan personal, que absolutamente nadie está en posición de tomar esa decisión en nombre de otra persona, por lo que se encuentra una opinión casi generalizada que rechaza de tajo la aplicación de la eutanasia no voluntaria.

Este rechazo se sustenta entre otras circunstancias, en que el paciente desconocería totalmente que va a ser objeto de la práctica de la eutanasia y a este respecto se manifiesta PEREZ VALERA, quien afirma: "La eutanasia iría en contra de

la dimensión social de la existencia humana, al destruir la relación de confianza pariente-paciente o médico-paciente. En el caso de que el médico impusiera la eutanasia se pervertiría el ethos médico, pues éste se convertiría en juez y verdugo de vidas humanas" (62).

En esta idea se expresa un punto importante para destacar, mismo que es la confianza, confianza que todo paciente, ya sea consciente o inconscientemente él tiene a su familia o al médico y confianza que estaría traicionándose si se tomara la decisión de impedirle al paciente el morir su propia muerte, de decidir el destino del paciente con el desconocimiento absoluto por parte de él.

En el mismo orden de ideas, se dice que ante la incompetencia de los pacientes para poder decidir por ellos mismos, entonces, ¿quién deberá tomar esta decisión?, familiares, médicos o jueces. En este sentido, se cree que quienes tienen capacidad para tomar esta decisión son los familiares.

1

Los que en un momento dado podrían tomar esta clase de decisiones son los familiares, en virtud de que ellos son los que tienen un injerencia directa en cuanto a la enfermedad del paciente, además de que una opinión uniforme de la doctrina jurídica permite a los familiares el tomar decisiones válidas jurídicamente a falta de posibilidad de que el titular de ese derecho pueda vertir sus deseos.

El ejemplo que mas se asemeja a lo expresado anteriormente se encuentra en la Ley General de Salud en lo referente a la donación de órganos, en donde se considera disponente originario a aquél que dispone de su propio cuerpo, y también se contempla a los disponentes secundarios en el

(62) Idém.

artículo 316, precepto que en su fracción primera establece como tales al cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario. Desde luego que el problema que estamos abordando es mucho más delicado y complejo que la donación de órganos, sin embargo, creemos que de alguna manera y sobre aspectos muy específicos como el de los disponentes originarios y los secundarios, puede equipararse, al menos tomarse algunos criterios para la eutanasia no voluntaria. Pero en cuanto a esto último, lo abordaremos más ampliamente al final de nuestro estudio.

Finalmente se ha hablado de quiénes debieran ser los más aptos para tomar la auténtica decisión de vida o muerte, pero también surge la problemática acerca de los criterios que se deben seguir para la toma de decisión por parte de las personas que deban tomarla en nombre del paciente incompetente, es decir, los principios que deben guiar esta toma de decisión. Estos criterios son los siguientes:

1. **Criterio de la persona razonable:** este criterio considera de manera intuitiva lo que elegiría ante esa situación el paciente.
2. **Criterio sustantivo:** Este criterio se base en el hecho de que se evalúen los beneficios y riesgos y se decida lo mejor para el paciente.
3. **Criterio de la identidad de intereses:** Tal y como dice su nombre este criterio se sustenta en el hecho de que existe identidad de intereses entre los de los terceros y los del paciente incompetente, es decir, que en virtud de que se encuentran tan ligados en uno con el otro que cuando la persona que debe decidir, elija su conveniencia, a su vez, elige y protege los intereses del incompetente.
4. **Criterio del procedimiento:** este criterio, argumenta la sustitución del propio juicio por el del paciente, es decir, que implica que la persona que decida,

sostenga lo que el paciente incompetente hubiera preferido. Este criterio puede encontrar sustentación en el caso de pacientes incompetentes, pero que fueron competentes y así expresaron sus deseos.

En estos criterios encontramos una problemática específica, misma que se traduce a una adecuada interpretación y aplicación de los mismos, se debe velar por el interés mayor que es lo mejor para el paciente.

Lo más conveniente sería que el paciente, de manera consciente, expresara sus deseos en cuanto a los tratamientos que está dispuesto a aceptar y cuales no está dispuesto a aceptar y que en un momento dado, esos deseos le fueran respetados al paciente en el caso de que cayera en un estado que lo volviera incompetente para los efectos de la toma de una decisión tan importante.

D) LA IMPORTANCIA DEL MÓVIL.

Primeramente se debe distinguir cuál es el móvil en la eutanasia y la respuesta no es otra que la piedad. El móvil es aquella causa que origina un determinado comportamiento en un sujeto.

El móvil ha adquirido tal relevancia para la imposición de la pena, que puede funcionar tanto como una circunstancia agravante, como una atenuante. A este respecto se pronunciaba FERRI, que consideraba al móvil como un factor determinante en el delito de homicidio, que no es lo mismo el causar la muerte por 'lucro', 'perversidad' o por cualquier otro móvil inmoral, antijurídico y antisocial, casos en los que la acción debe ser castigada, que producir la muerte por razones de piedad o a contrariu sensu, por motivos morales, jurídicos y sociales, en donde el destacado autor italiano se pronuncia en favor de que el hecho no sea punible.

Sin embargo, a pesar de lo expresado anteriormente por el jurista italiano, su opinión ha sido refutada por otros autores, y así otro jurista italiano. Mario Pozo expresa: "la carga positiva que los motivos de piedad y de solidaridad humana en el dolor confiere el acto eutanásico, no logra anular para la ciencia jurídica, el antivalor profundo del hecho, sino sólo mitigar el juicio de reprobación del autor" (63).

Otro autor más, Eusebio Gómez, afirma que el Derecho debe ante todo proteger y defender la vida humana ante cualquier circunstancia que se presente y el móvil no representa un elemento constitutivo del delito, sino que, sólo son circunstancias que pueden ser agravantes o atenuantes.

(63) Citado por PEREZ VALERA, Victor. M. Op. Cit. p. 193.

Expresa el mencionado autor argentino que dice que no cree que el móvil de piedad en la eutanasia, libere a su autor de peligrosidad, ya que en mayor o menor grado, al realizar esta actividad eutanásica, infringe las normas básicas de convivencia.

Así la mayoría de los autores se inclinan por que en dado caso, el móvil de piedad que opera en la eutanasia, se manifieste como una atenuante para ser considerada por los jueces y así lo expresa LEVENE al decir "el juez, teniendo en cuenta los móviles del tercero, la insistencia del pedido de la víctima, las razones que han mediado para llegar al hecho, podrá atenuar la pena y aún otorgar el perdón judicial, aminorando así la dureza de la ley" (64).

La importancia que LEVENE le impone al móvil para la aplicación de la pena en la eutanasia, que llega al grado de sugerir que el juez esté atento al móvil que impulsa al sujeto a propinar la muerte de otro, y si este móvil es la piedad, no sólo se le aminore la penalidad, sino que el juez tenga la posibilidad de otorgar el perdón judicial para absolver al sujeto de toda punibilidad.

En contraposición a este argumento, podemos mencionar aquellos que sostienen que en el caso de la eutanasia podría darse una falsa piedad, es decir, que se diere la acción eutanásica no por un móvil altruista nacido de la piedad, sino por un móvil egoísta en el que no se manifestara el deseo del enfermo, sino el deseo personal de aquél que le proporcione la muerte, movido por el deseo de librarse de una 'carga' o incluso por el sentimiento de avaricia, pensando en obtener un lucro con la muerte del enfermo.

(64) LEVENE Ricardo. El Delito de Homicidio. 3a. ed. Edit. Depalma Buenos Aires. 1977. p.136.

Es indudable que el argumento expresado anteriormente podría llegar a suceder y si esos ocurriese, la pena por el delito, en vez de ser atenuada, merecería muy por el contrario, la agravación de la misma. Sin embargo, no se debe perder de vista que ante todo, la característica de la eutanasia, es el móvil, de piedad originada por las súplicas de aquél que se encuentra sufriendo por la enfermedad de la que es víctima.

Pero debemos señalar también que para el supuesto de que la práctica eutanásica fuera aceptada, se debería tener extremo cuidado en observar que se cumpla ese objetivo, ese móvil que no es otro que la piedad, y si se cumple ese requisito que es el móvil, entonces y solo entonces, podría realizarse la eutanasia.

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

E) EL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento es un tema que sin duda va estrechamente ligado con el móvil y cabe preguntarse hasta qué punto es válido el consentimiento para otorgarle validez a la eutanasia y excluir de punibilidad a aquél que propina la muerte al enfermo.

A este respecto se manifiesta LEVENE remontándose al derecho romano diciendo que: "el concepto de injuria en el derecho romano comprendía todo acto contrario al derecho, según las Institutas, pero para otros textos era más amplio, pues significaba inferir un daño injustamente. Según esa interpretación, el que quiere morir y consiente que lo maten, elimina la posibilidad de que exista delito" (65).

Por otro lado, para otros autores y en opinión casi generalizada, se opina que la injuria era una "lesión jurídica de una persona en su cuerpo, su situación jurídica o su honor" (66). Y así, el homicidio cometido con el consentimiento del enfermo, no era tomada como injuria personal, sino como un delito que afectaba e iba en contra del Estado y de la comunidad, principalmente porque el bien supremo es la vida y el bien de la comunidad y al quitarse una vida, se va perdiendo la fuerza de la comunidad y el Estado se debilita.

Por otro lado, en la actualidad, no se ha llegado a una opinión uniforme que destaque en el ordenamiento penalístico de manera expresa que el consentimiento sea una circunstancia que atenúe el homicidio. A este respecto algunos autores consideran que el consentimiento puede ser ubicado en el tipo, figurando como uno de sus elementos o como excluyente de tipicidad, mientras que otros opinan que se encuentre en la antijuridicidad operando como una causa de justificación.

(65) Idém.

(66) PEREZ VALERA. Victor M. Op. Cit. p. 195.

Lo anterior es de carácter general, otros autores son de la opinión de que el consentimiento del interesado no opera cuando se refiere a un interés general como ocurre con respecto de la vida. Sin embargo, y a pesar de lo descrito anteriormente, ha habido legislaciones que le otorgan importante validez al consentimiento así como el código penal italiano de 1930 disponía en su artículo 50: "No es punible el que lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de la persona que válidamente pueda disponer de él "(67).

No obstante, legislaciones de América se han vertido prácticamente en el mismo sentido que la italiana y baste mencionar a la uruguayana que en su artículo 44 expresaba: "No es punible la lesión causada con consentimiento del paciente, salvo que ella tuviera por objeto sustraerlo al cumplimiento de una ley o inferir un daño a otros"(68).

Pero a pesar de lo expresado por las legislaciones anteriormente citadas, el problema es más de fondo y radica esencialmente en establecer que "la eficacia del consentimiento se acostumbra a hacer depender de si el lesionado que consciente posee o no, en el delito de que se trata, una facultad de disposición"(69). Y en ese orden de ideas se afirma que la esfera en la que el consentimiento es válido es la de los derechos patrimoniales, pero que en el caso de la vida y por ser ésta de un interés público, no es válido consentirse en la propia muerte. Incluso para redondear esta idea, cabría señalar que en los tribunales ingleses, el consentimiento es una causa de absolución pero sólo si se trata de derechos inalienable en el que este principio absolutorio queda sin efectos.

(67) Citado por JIMENEZ DE ASUA. Luis. Op. Cit. p. 423.

(68) Idém.

(69) Idém.

Sin bien es cierto, que hemos establecido que la vida es considerada como un derecho inalienable del cual no se puede disponer, también es importante el destacar la opinión de FERRI, para quien es válido el quitarse la vida, es decir, para este autor existe el derecho a morir. Pero la opinión del autor italiano es cuestionada en cuanto a que se afirma que el derecho a morir que sustenta FERRI, no es lo mismo que el derecho a matar, y si seguimos ese criterio, no encontraríamos razón de ser del consentimiento para el caso de la eutanasia, ya que es importante establecer que el consentimiento reviste una característica importantísima para la eutanasia.

"La indagación de sus fundamentos teleológicos y significación en el ordenamiento reviste. Esta trascendencia opera en el sentido de colorear en menor grado la intensidad antijurídica de la mencionada conducta " (70). De este modo se establece que el consentimiento del paciente opera en su caso como una atenuante y esta tiene relevancia en cuanto se encuentra como ideología casi generalizada de las legislaciones, con las excepciones que anteriormente hemos descrito.

A pesar de lo anterior, se cree que en cuanto a la atenuación de la pena, no existe demasiado problema, el consentimiento y el móvil son trascendentales para que se dé la figura jurídica de la eutanasia. El problema real radica en saber y determinar si el ser humano al consentir en que se le prive de la vida, con ese consentimiento le quita toda ilicitud al acto. Ante esto se dice que: "Al aceptarse que el consentimiento borra la ilicitud del acto, se la priva al Estado la facultad de represión; lo sustituimos por la voluntad individual, y eso no es admisible, pues aquél no

(70) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. T.II, Edit. Porrúa S.A. México. 1984, p. 55.

puede delegar ni admitir que el particular por sí y ante sí se arroge el derecho de represión o el del perdón; así pues, el consentimiento no puede validar el homicidio consentido ni el eutanásico"(71).

Así pues, se afirma que la facultad de represión y de perdón pertenece exclusivamente al Estado y el particular por ende no puede perdonar ni excluir la ilicitud del acto del tercero por el mero consentimiento que otorga.

No obstante con lo anterior, se dice que en la eutanasia no se lesione un interés individual, sino un interés público que afecta directamente al Estado, interés que consiste en conservar la existencia de sus integrantes. En el mismo orden de ideas se hace una aseveración interesante consistente en que cuando da su consentimiento, "el hombre declina la condición de titular del interés a la conservación del bien legalmente protegido, y queda como mero objeto material del delito, pesando a ser sujeto pasivo el Estado "(72). De tal modo que el Estado se convierte en el titular del interés jurídicamente protegido ya que interés colectivo está por encima del interés particular y el sujeto al consentir sobre su propia muerte, declina a ser el titular de un bien protegido, pasando a ser el titular el Estado.

Otra consideración importante radica en la afirmación de aquellos que sostienen que no puede hablarse de consentimiento del enfermo ya que en el momento en el que expresa su 'consentimiento', no goza con la plena conciencia de sus facultades, es un consentimiento hecho por el dolor y no como debe expresarse para que se admita su validez.

(71) LEVENE Ricardo, Op. Cit. p. 134.

(72) Idém.

De este modo, algunos autores han optado por señalar algunos requisitos para que el consentimiento sea válido y que son: que se exprese por personas capaz; que sea voluntario; que se expreso; actual; y finalmente que sea serio, insistente e informado.

Respecto de estos requisitos, el primero relativo a la capacidad de decisión, los autores difieren al establecer cuándo un sujeto es capaz para expresar su voluntad de morir. En este punto, la edad que se maneja, se relaciona con la edad para la imputabilidad penal, misma que es de 18 años, pero por otro lado se refuta en cuanto a que se dice que "una persona capaz es aquella que es dueña de sus actos, de ahí que sólo sea necesaria una capacidad natural de comprensión y discernimiento para advertir la trascendencia real de sus actos"(73).

Lo anterior se fundamenta en que la capacidad para disponer de la vida y la establecida para la imputabilidad penal no responden a los mismos supuestos, ya que el primero se refiere a la capacidad o facultad para disponer de la vida; mientras que el segundo responde al poder para impurar la comisión de un delito. De tal suerte se manifiesta que para la capacidad, deberá atenderse a la natural y no a la establecida para imputar delitos.

El segundo requisito referente a que el consentimiento sea voluntario, se expresa en el sentido no sólo de la libertad para decidir sobre la disponibilidad de la vida, sino en el de la voluntad de morir por parte del paciente enfermo, es decir, el deseo de morir que lo motiva a solicitar su muerte.

(73) DIAZ ARANDA, Enrique. Op. Cit. p.235.

En cuanto a lo expreso que debe ser el consentimiento, se dice que el sujeto puede expresar su voluntad para morir por cualquier medio, siempre que esa voluntad se exprese externamente y de manera que no deje lugar a equívocos. Precisamente respecto del modo en que se exprese el consentimiento, ya anteriormente hemos hecho referencia a que la única forma en que se puede tomar como válido ese consentimiento es cuando el mismo es realizado de manera expresa y no tácita, es decir, que el sujeto pida su muerte y no sólo asienta su conformidad con la acción homicida.

Ahora bien, cuando se refiere a que el consentimiento debe ser actual se debe entender que el sujeto enfermo exprese su voluntad y su consentimiento para morir en el momento justo en que se le va a privar de la vida. En otras palabras podemos decir que el consentimiento del enfermo debe ser expresado en el momento en que ya se encuentra en la etapa terminal de su enfermedad. Al menos esta es la postura tomada por autores como DIAZ ARANDA, pero el referido autor encuentra una problemática en este punto, misma que radica en los llamados 'testamentos vitales', mismos en los que el enfermo expresa su voluntad de morir pero con anterioridad a que dicha circunstancia se presente y ante la cual el enfermo prefiera morir que continuar viviendo.

Si nos alineamos a la validez de los testamentos vitales, pero sobre todo a la validez de la voluntad expresada en los mismos, la idea de la actualidad del consentimiento sería en todo caso subjetiva ya que incluso el mismo habría sido otorgado en circunstancias distintas y no se podría garantizar que continuara vigente dicha voluntad.

Respecto a los testamentos vitales, serán estudiados con amplitud más adelante, lo que sí se puede decir es que no coincidimos con la idea de la actualidad en el sentido estricto, estos testamentos vitales podrían representar una

posible solución al problema ya que también con anterioridad habíamos dicho que para que en su caso, el consentimiento pudiera tomarse como válido, el mismo tendría que ser informado y responsable, de tal suerte que al manifestar su consentimiento con anterioridad a que tal eventualidad ocurra, le permitiría al sujeto darlo con libertad, consciente al cien por ciento de sus facultades y disponer sería e informadamente de su voluntad.

Sólo a modo de complementar la idea de los testamentos vitales y la actualidad del consentimiento del enfermo, podríamos decir que el sujeto pasivo podría expresar su deseo de morir en un testamento vital de manera seria e informada además de libre y ratificarlo en el momento justo en que deba decidir entre la vida o la muerte.

Finalmente cabe destacar que en cuanto al consentimiento se refiere, muchos autores opinan que el consentimiento en la muerte no tiene relevancia, ya que a excepción del suicidio, la muerte está fuera de la libertad de disposición personal, la vida no está dentro de los bienes disponibles. Es básicamente por esta razón que para el caso de la eutanasia, la mayoría de los autores coinciden en señalar el consentimiento como una atenuante de penalidad y no como una causa excluyente de punibilidad.

F) DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Sin duda alguna, este punto en particular es de suma importancia para este estudio, "la eficacia del consentimiento se acostumbra a hacer depender de si el lesionado que consiente posee o no, en el delito de que se trata, la facultad de disposición"(74).

Por este motivo debemos abordar indiscutiblemente el derecho a la vida, mismo que se encuentra encuadrado dentro de los derechos de la personalidad y, como ya se ha dicho, determinar si existe el derecho a disponer de la propia vida, para lo cual se debe preguntar también si acaso no exista el derecho a disponer de nuestra propia muerte.

Primeramente y para establecer lo que son los derechos de la personalidad, podemos definirlos como "aquellos derechos que a diferencia de los patrimoniales garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de su persona"(75).

Se dice en un principio que el hombre y el derecho nacen juntos y así la persona es la razón de existir del Derecho. De tal suerte, cuando el Derecho regula la vida del ser humano, debe respetar las características naturales del ser humano para que pueda realizarse.

"La naturaleza humana es anterior y superior a la misma persona, por lo que ésta no puede renunciar a aquellas ni a los derechos que de ella se derivan"(76). De tal modo queda

(74) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. p. 424.

(75) Citado por DOMINGUEZ GARCIA VILLOLOBOS, Jorge Alfredo, Algunos Aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Organos, Edit. Porrúa S.A. México, 1993, p. 34.

(76) Idém.

claro en un principio que de la naturaleza humana nacen derechos que le son innatos a la persona por el sólo hecho de ser persona, derechos que la doctrina ha denominado derechos naturales, razón por la cual antes se ha afirmado que son derechos que deben ser respetados para el propio desarrollo y realización de las personas. "Toda persona por el hecho de serlo tiene derechos innatos que le son necesarios para la realización de sus fines y desarrollarse como ser humano; a tales derechos la doctrina les ha llamado 'derechos de la personalidad'; estos derechos no son creados sino reconocidos por el Estado"(77).

Acertadamente GARCIA VILLALOBOS distingue entre los derechos públicos de la persona y los derechos de la personalidad, estableciendo que los primeros son aquellos derechos que tiene todo ciudadano frente al poder público, mismos que el Estado tiene la obligación de respetar con el propósito de conservar el orden público y el bien común, mientras que como ya hemos dicho, los derechos de la personalidad son los que tienden a proteger determinados cualidades o atribuciones innatas de la persona frente a los demás particulares o miembros de la comunidad.

En otras palabras, los derechos públicos del hombre son las llamadas garantías individuales y la razón de diferenciarlas de los derechos de la personalidad es que en ocasiones se presta a confusiones su contenido y alcances, que en muchas ocasiones ambos poseen un contenido similar en cuanto tratan de proteger bienes comunes, sin embargo, la diferencia radica en que, como ya hemos establecido, la garantía individual es oponible frente a la propia autoridad, mientras que como derecho de la personalidad es oponible frente a terceros en calidad de particulares.

(77) Idém.

Cabe destacar que, algunas teorías respecto de los derechos de la personalidad nos indican que los mismo intentan establecer una situación de justicia frente a la propia persona, es decir, algunos autores tratan de establecer un derecho ejercitable sobre la propia persona, ósea, un derecho sobre sí mismo.

Sin embargo, otra parte de la doctrina se vierte en el sentido de que los derechos de la personalidad no son derechos sobre la propia personalidad, sino que son derechos a la inviolabilidad de la persona por los demás, incluyendo en este rubro el derecho a no ser lesionado por los demás.

Al encontrarse en este problema de establecer si una persona tiene un derecho sobre sí mismo, constituyéndose como sujeto y objeto del Derecho, la doctrina generalizada se virtió en el sentido de dejar de establecer y cimentar a los derechos de la personalidad como derechos sobre sí mismo, es decir, sobre la misma persona y así los establece más bien como derechos sobre los atributos esenciales de la personalidad. Es este orden de ideas se dice que: "podemos establecer y aceptar como doctrina más segura la de que el objeto de los derechos de la personalidad no se encuentra ni en la persona misma de su titular, ni en las demás personas vinculadas a una obligación pasiva universal, sino en los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico" (78).

Ya anteriormente hemos expresado que los derechos de la personalidad son derechos que encuentran su fundamento en el Derecho natural por lo tanto, se adquieren sin necesidad de disposición expresa del legislador, ni de ningún otro medio legal para que se otorguen.

(78) Idém p. 37.

En virtud de que los derechos de la personalidad son derechos naturales de todas las personas, debemos decir que son inalienables, imprescriptibles y extrapatrimoniales, por lo tanto, deben ser respetados por el Estado, por las demás personas e incluso por su propio titular y si seguimos esta idea caemos en que el hombre no puede disponer de su vida. Por lo antes dicho, "el hombre no puede renunciar a su naturaleza, ni a los derechos que se derivan directamente de ella, ni extinguir sus derechos, ni transmitirlos a otro; seguirá teniéndolos aunque los haya menospreciado, pero no se puede dejar de ser persona, y por tanto es justo que los demás sigan respetando su dignidad de persona aunque él no quiera"(79).

Finalmente, y a modo de aclaración, se considera a los derechos de la personalidad como extrapatrimoniales por que se entienden como fuera del patrimonio de las personas, ya que no pueden ser valuados en dinero y al no poderse apreciar en dinero, se pierde la característica principal del patrimonio es que los bienes que lo componen son apreciables en dinero.

a) Derecho a la Vida.

Como ya ha sido expresado, dentro de la clasificación de la doctrina generalizada en cuanto a los derechos de la personalidad se refiere, encontramos el derecho a la vida, principio rector para determinar la naturaleza de nuestro estudio.

Jurídicamente se sostiene que la vida del ser humano, en cualquier estado que se encuentre y desde su nacimiento hasta su muerte, debe estar protegida siempre por el derecho.

Como anteriormente hemos referido, el derecho a la vida es un derecho innato a la naturaleza misma del ser humano, por lo que el individuo debe cuidarla y a su vez los demás deben respetársela, incluso el mismo Estado debe hacerlo. "Se

argumenta asimismo que el individuo no puede ante sí disponer de su vida, porque además del interés de este individuo, hay un derecho de su familia sobre la vida del sujeto, derecho de la familia que éste no debe olvidar por todas las consecuencias de orden moral y material que puede causar con su actitud"(80).

En cuanto a esta idea se refiere, en lo particular no se coincide con ella, ya que la vida es algo demasiado personal y que si bien se sostiene que el propio sujeto no tiene la disposición de su propia vida, mucho menos se podría afirmar que existe un derecho de la familia sobre la vida del sujeto.

A lo relativo al derecho a la vida, el 10 de diciembre de 1948 la ONU (Organización de las Naciones Unidas), publicó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de entre los que se destaca particularmente el artículo 3o. que expresamente habla del derecho a la vida: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"(81).

Precisamente en cuanto al respeto de la vida como el don más preciado del ser humano se pronunciaron personalidades como Georges Pire, premio Nobel de la Paz en 1958 y también Agnes Gonxha Bajaxhui, mayormente conocida como Madre Teresa de Calcuta, quien incluso en 1953 abrió un hogar para moribundos en donde se les reconfortaba hasta el último momento de su vida.

Por otro lado, en 1953, la convención Europea de Derechos Humanos sostuvo: "El derecho a vivir de cada uno debe ser protegido por la ley. Nadie debe ser privado de la

(80) LEVENE, Ricardo. Op. Cit. P. 123.

(81) PEREZ VALERA, Victor M. Op. Cit. p. 263.

vida intencionalmente, sólo en el caso de pena capital decretada por una corte de acuerdo a las leyes" (82).

Si bien es cierto que el derecho a la vida es un derecho innato, mismo que debe respetar y hacer que los demás se lo respeten, también es cierto que ese derecho no es absoluto, ya que encontramos las excepciones a la regla precisamente en la pena de muerte y en la legítima defensa.

Es un derecho básico al rededor del que los demás derechos no son sino complementarios, pero se dice que el hombre no sólo tiene el derecho a vivir, sino que incluso tiene el deber de hacerlo.

En el mismo orden de ideas, se dice que ya existe un derecho a la vida no cabe la existencia de un derecho a la muerte.

En cuanto a que el derecho a la vida no es sólo un derecho, sino un deber, la doctrina alemana fundamenta este deber en las obligaciones que tiene el individuo frente a la sociedad: obligaciones familiares, laborales e incluso deudas de carácter civil, en virtud de las cuales se le impide al individuo gozar de la disponibilidad de su vida.

Dentro de la doctrina alemana encontramos la idea ya anteriormente expresada de que la sociedad es en todo caso, el titular de los derechos de la comunidad, y por tanto, el atentar contra una vida, es atentar directamente contra la sociedad, estableciendo así que la sociedad está por encima del propio individuo.

En el mismo sentido se vierten autores españoles, mismos que llegan al punto de decir que cuando un individuo muere es como

(82) Idém.

si muriera la humanidad, en cuestión creemos demasiado exagerada aunado al hecho de que la citada doctrina también le finca al individuo la obligación de vivir en cuanto a que al morir perjudica los derechos de las personas que dependen del que muere.

Otra idea bastante filosófica respecto a la negación al derecho de disponibilidad de la vida dice que: "Todo hombre tiene un fin en esta vida, tiene tanto el derecho como el deber de cumplir con ese fin y está más allá de sus facultades el quitarse la vida para dejar de cumplir con dicho fin" (83).

La conservación de la vida es una condición indispensable para el cumplimiento de la vida misma y ello implica que el hombre carece del derecho de disponer de su propia vida, los motivos referidos se oponen a que un hombre transfiera a otra la disposición de su vida para que aquél la termine, caso concreto de la eutanasia.

No toda la doctrina coincide con estas aseveraciones, hay autores que conceden un derecho a morir mejor dicho, se vierten a favor de la idea de morir con dignidad.

En contravención a la opinión de aquellos autores que se sustentan en la idea de que el hombre tiene la obligación de vivir, está la postura en la que se pronunció ENRIQUE FERRI quien expresó que: "la sociedad, mientras el hombre vive y permanece en ella, y bajo su protección, tiene el derecho de exigirle el respeto de los derechos sociales, como aquella tiene el deber de respetar los derechos individuales en el límite recíproco de la necesidad; pero la sociedad no tiene derecho de imponer al hombre la obligación jurídica de existir o de permanecer en ella" (84).

(83) DOMINGUEZ GARCIA VILLALOBOS, Alfredo. Op. cit. p.47.

(84) Citado por DIAZ ARANDA, Enrique. Op. Cit. p. 113.

Para FERRI los derechos individuales son tan importantes que el Estado está obligado a respetarlos y no puede imponer al individuo la obligación de permanecer en la sociedad, como tampoco puede imponerle la obligación de mantener su existencia, es decir, seguir viviendo.

Incluso hay autores que señalan que cuando el hombre permanece en la sociedad, sólo lo hace para el bienestar, pero cuando en la sociedad sólo se encuentra con la miseria, es libre de abandonarlo.

Esta misma idea aplicada al caso de la eutanasia, podríamos traducirla en vez de encontrar miseria, encontrar el sufrimiento de la enfermedad, terminal e incurable.

Otra de las ideas que se debaten es aquella referente a que el hombre no puede disponer de su vida por las obligaciones que se tiene para con la sociedad, pero se debate con la interrogante de saber lo que sucedería si el individuo no tuviera las mencionadas obligaciones, es decir, si el hombre no tuviera ninguna obligación para con nadie entonces ¿podría disponer de su vida? Esta interrogante es completamente aceptable en relación a que se pudiera aceptar la teoría del deber de vivir por las obligaciones que se tienen con las sociedad, pero de ser así, un sujeto que no tiene obligaciones con la sociedad ni incluso deudas de carácter civil, sí podría disponer de su vida, idea que implicaría que un sujeto bajo determinadas circunstancias, tiene mayores libertades o derechos que otros, destrozando así una garantía individual importantísima; la igualdad.

Por lo expresado en cuanto a esa teoría, las obligaciones que se tienen frente a terceros no implican un verdadero fundamento para imponer la obligación de vivir a los individuos.

De tal suerte, el principal argumento utilizado para negar la existencia de un derecho a la disposición de la vida está en la falta de regulación o autorización directa por parte del ordenamiento jurídico que se encuentre vigente.

Precisamente en cuanto a esta idea, en nuestro país no encontramos regulación que expresamente indique la prohibición para disponer de la propia vida, pero también es conveniente señalar que si se encuentran disposiciones que tácticamente indican esta prohibición y de las cuales nos ocuparemos más adelante, pero es importante destacar esta idea porque en el Derecho, lo que no está prohibido, está permitido y si no encontramos disposición expresa en el sentido de la prohibición arriba referida, nos encontraríamos ante un derecho.

Finalmente, al principio de este punto, referimos la expresión "morir con dignidad", misma que se entiende como un derecho para los enfermos incurables.

Este argumento considera a la muerte como una parte integrante de la vida, en virtud del cual, si un sujeto tiene el derecho a vivir con dignidad, también tiene el derecho a morir con absoluta dignidad, por lo cual, el enfermo debe soportar el dolor con dignidad pero sólo cuando exista posibilidad de alivio por tratarse de un mal incurable, no hay razón para prolongar sus sufrimientos, por simple humanidad y por la dignidad de él mismo.

g) MARCO JURIDICO.

a) legislación Mexicana.

1. Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Primeramente debemos considerar, y como ya lo habiamos hecho con antelacion, que nuestro ordenamiento penalistico no contemplo una norma especifica al respecto de la eutanasia, sin embargo, el precepto mas cercano a la idea de la eutanasia, es el que encontramos en el articulo 312.

El referido texto legal presenta dos hipotesis a saber: la primera se refiere a la inducción o auxilio al suicidio, estableciéndose para tal efecto la pena de 1 a 5 años de prision; la segunda hipotesis establece que si ese auxilio llega hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prision será de 4 a 12 años de prision.

En puntos anteriores ya hablábamos del móvil y su importancia para determinar el grado de culpabilidad del sujeto y del mismo modo, poder determinar y justificar la atenuación de la pena. Pero precisamente ese articulo no presenta en ningún momento, el argumento de la motivación, hecho que consideramos una grave deficiencia, porque en la primera parte del articulo mencionado, no es posible que reciban el mismo castigo el que indujo o auxilió el suicidio por móviles de piedad, que el que lo hizo por móviles egoistas e incluso interesados.

Lo anterior fue una consideracion al margen ya que para objeto de nuestro estudio, lo relevante del articulo 312 es la última parte.

De la última parte del artículo 312 se presume la existencia del consentimiento por parte del enfermo e incluso la petición por parte del mismo. Ya con antelación hemos dicho que el consentimiento tratándose de bienes disponibles, suprime la antijuridicidad de la conducta, pero tratándose de bienes no disponibles como es el caso de la vida, el consentimiento no se reconoce como una causa de justificación, por ello nuestra legislación penal sólo considera este consentimiento presunto, como atenuante, en virtud de existir "menor juicio de reproche hacia el activo, con lo cual se denota menor peligrosidad que la tenida por quien mata para robar después de haber violado a la víctima, o por el sádico placer de matar"(85).

Ese consentimiento tácito es lo que hace operar la atenuación de la penalidad, misma que como ya hemos dicho, es de 4 a doce años de prisión.

También hemos reiterado que es importantísimo que el móvil de aquél que ejecuta la muerte del que se lo solicita, sea la piedad, razón por la cual encuadraría dentro de la eutanasia, pero que nuestra legislación penal no contempla específicamente y que creemos conveniente que fuera explícito en ese sentido.

En sentido contrario encontramos el artículo 313 de nuestro Código Penal en donde se establece una pena agravada y equiparada al homicidio calificado tratándose de menores o de sujetos que padezcan algún tipo de enajenación mental. La razón de esta agravación de la pena se observa en función de que precisamente esas personas no pueden expresar su deseo de morir y en caso de los menores, su consentimiento no puede tomarse como expresado válidamente.

(85) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Op. Cit. p. 136.

Finalmente cabe destacar el proyecto de Código Penal de 1949 en donde el artículo 304 reglamentaba la eutanasia. El referido proyecto de ordenamiento penal conjugaba en su primera parte, el multicitado artículo 312 de nuestro vigente Código Penal, pero en su última parte citaba: "Se impondrá de uno a tres años de prisión cuando la privación de la vida se cometa por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo auxilio para salvar la vida".

Este proyecto hace observaciones importantes y que se puede resumir así: primeramente atenúa la pena en función al móvil altruista; no sólo señala el consentimiento, sino la reiterada petición de la víctima; finalmente establece la situación objetiva en cuanto a su enfermedad cuando refiere 'ante la inutilidad de todo auxilio para salvarle la vida'.

Hubo incluso a este respecto de tratar de regular el caso concreto del homicidio consentido por móviles de piedad, otros intentos fallidos como el anteproyecto de código penal de 1958 y el proyecto tipo de 1963 en donde se manejaban sanciones de dos a ocho años de prisión, pero como es lógico suponer, estos intentos de regulación no fructificaron.

2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ya cuando se hablaba del derecho a la vida se decía que la doctrina considera que no existe el derecho a la disposición de la vida ya que la misma no le pertenece, sin embargo, también se expresa que esta aseveración no es absoluta, porque ofrece dos limitantes que son la pena de muerte y la legítima defensa.

Por no dejar al aire esta idea, se dice que la legítima defensa está contemplada por el artículo 15 fracción III del

Código Penal vigente para el Distrito Federal de las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

Volviendo a nuestra máxima y suprema ley, la Constitución, admite la aplicación de la pena de muerte, que aunque en la realidad está en completo desuso, nuestra Constitución si la contempla.

A este respecto cabría señalar el artículo 14 segundo párrafo que establece que "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Complementando esta idea, encontramos el artículo 22 párrafo tercero que expresa: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrán imponerse al traidor de la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiaro, al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Como ya se había dicho, en la transcripción de los dos artículos de nuestra Constitución se demuestra que aunque en la realidad no se aplique, si está contemplada la pena de muerte cuestión en la que no estamos de acuerdo, ya que si hemos dicho anteriormente que uno de los derechos fundamentales del hombre es el derecho a la vida, y si una gran parte de la doctrina opina que ni el propio hombre puede disponer de su vida, entonces habría que ni el mismo Estado debe tener el derecho de violar ese derecho fundamental del hombre.

b) Legislacion Comparada.

En cuanto a este tema, sólo veremos un leve esbozo en cuanto se refiere a la legislación comparada sólo a modo de determinar la postura tomada por algunos países en lo tocante a la eutanasia u Homicidio consentido se refieren.

1. Legislaciones con Penas Atenuadas.

Dentro de esta categoría se encuentra agrupadas la mayoría de las legislaciones, a pesar de conjugarse el elemento de consentimiento y de tenerse un móvil de piedad, para estas legislaciones no son elementos suficientes para excluir la antijuridicidad del acto y por ende, no se escapan de la punibilidad por parte del Estado.

De entre estas legislaciones, nos referiremos a algunas de ellas.

Por una parte en Alemania se sanciona el homicidio cometido ante la expresa y seria solicitud del pasivo, mismo que se sanciona con pena de prisión que no será inferior a tres años.

En Austria, el artículo 77 del Código Penal establece para quien cause la muerte de un sujeto a petición seria e insistente de él, una pena de prisión de seis meses a cinco años de prisión.

Es destacable el artículo 235 del Código Penal de Noruega que establece: "Quien cause a otro, con su consentimiento, la muerte o una lesión personal grave, o quien por piedad causa la muerte a un enfermo incurable o le ayuda a suicidarse, podrá ser penado con pena inferior al mínimo previsto previsto o con pena conmutada por otra de inferior gravedad" (86). Lo señalado como destacable es que si maneja el

(86) LIÁZ ARANDA, Enrique. Op. Cit. p. 79.

móvil de piedad y la calidad de enfermo incurable de aquél que le solicita su muerte.

En Portugal se encuentran dos artículos de relevancia; así el artículo 133 sanciona con pena de prisión de uno a cinco años al que mate a un sujeto dominado por alguna emoción violenta o por compasión. Nótese que no se hace referencia al consentimiento. Pero por otro lado el artículo 134 sanciona con prisión de seis meses a tres años al que mate a otra persona ante el pedido insistente, consciente, libre y expreso.

En Latinoamérica entre otros preceptos legales que adoptan el criterio de la atenuación encontramos, desde luego a México (artículo 312).

En Argentina se establece pena de prisión de uno a seis años al que cometa el homicidio por el sentimiento de piedad por dolor físico de la víctima y no exista oportunidad de salvarle la vida. Nuevamente obsérvese que no se hace referencia al consentimiento de la víctima, si no sólo al sentimiento de piedad.

Brasil, el código penal establece el criterio atenuante dándole facultad al juez para reducir la pena de un sexto a un tercio si el homicidio se cometió por 'motivos de relevante valor social'.

Finalmente, en Costa Rica, también se faculta al juez para que reduzca la pena a su arbitrio, previa apreciación de las circunstancias del hecho y los móviles de piedad, pero la pena no podrá ser menor de un año (artículo 189).

2. Legislaciones con Perdón Judicial.

En Dinamarca, el artículo 239 del código penal, establece para el homicidio consentido, la pena de prisión de hasta tres años, pero la misma también puede darse como detención de sesenta días como mínimo, pena que por sí misma ya es insignificante, por lo que autores como JIMENEZ DE ASUA consideran prácticamente el perdón judicial.

También en Europa es destacable el caso de Holanda, país en donde a pesar de que la eutanasia no ha sido despenalizada, la misma es tolerada. Para que pueda ser entendido lo anterior, diremos que el código penal holandés penaliza la práctica del homicidio consentido con pena de hasta doce años de prisión.

A pesar de estar sancionada la práctica eutanásica en Holanda, los principales partidarios de la misma eran los miembros de la comunidad médica, mismos que eran los principales practicantes de ella.

Con todo lo anterior, la mayor parte de los casos de eutanasia, eran sobreseídos o desestimados por el Ministerio Fiscal.

Por tal motivo, la práctica de la eutanasia se hizo común, aunado a que el propio Tribunal de Rotterdam estableció requisitos para que no se sancionara la ayuda a morir en 1981, mismos que eran:

1) En caso de sufrimiento físicos y psíquicos insoportables para el paciente.

2) El sufrimiento y el deseo de morir deben de ser constantes.

3) La decisión de morir del paciente debe ser voluntaria

e informada.

4) El sujeto debe tener un concepto claro de su condición.

5) La falta de otra solución razonable.

6) El momento y la forma de morir no deberán causar perjuicio innecesario a terceros y, de ser posible, se deberá informar de antemano al pariente más próximo.

7) La intervención de un médico para recetar los medicamentos necesarios.

8) Quien presta la ayuda al moribundo, además, deberá consultar cuando menos a otro profesional, sea médico, psicólogo o asistente social.

9) La decisión y ayuda deben llevarse a cabo con las máximas precauciones.

10) No es necesario que el enfermo se este muriendo para recibir ayuda" (87).

Estos requisitos debían cubrirse en enfermos terminales y parapléjicos, pero por su constante abuso, y la tendencia del Ministerio Fiscal de sobreseerlos, en 1994 se puso en vigor el Reglamento de Administración Pública referente a la denuncia de los casos de eutanasia y en donde el Fiscal tiene la obligación de juzgar cada caso concreto para ver si hay motivo para proceder a la prosecución penal.

De tal suerte que es determinante esa ley para asegurar que se sigue penalizando la eutanasia en Holanda, excepto

(87) Idém.

cuando el medico invoque un estado de necesidad o de fuerza mayor (excepciones que son reconocidas por la ley en Holanda), casos en donde el médico saldrá impune aunado al hecho de que se debe contar con el consentimiento expreso del paciente.

En resumen, diremos que de acuerdo al Reglamento de Administración Pública el Fiscal debe estimar la invocación el medico respecto del estado de necesidad o fuerza mayor, si procede sobreseerá la denuncia, pero si no procede la invocación, entonces procederá a la persecución y le fincará responsabilidades penales al medico.

Por otro lado, cuando la eutanasia se va a practicar, debe constar un informe del medico que la vaya a practicar, mismo que le enviaran al médico forense municipal y este a su vez lo enviará al Fiscal para que verifique el procedimiento. En dicho informe debe constar:

1. El historial medico del paciente.
2. La solicitud de la eutanasia.
3. La consulta de otro médico colegiado.
4. La practica de la eutanasia.

Finalmente, el medico debe observar en el paciente que su solicitud sea voluntaria, meditada e insistente y que en el paciente no quepan posibilidades de mejora y que sufra insoportablemente.

Por lo que hace a las legislaciones de Latinoamérica que otorgan el perdón judicial, Colombia señala en su artículo 364 que puede atenuarse excepcionalmente la pena y hasta aplicarse el perdón judicial cuando el homicidio se comete atendiendo a la piedad.

El artículo 257 del código penal de Bolivia también vislumbra el perdón judicial cuando se cometió el homicidio por móviles de piedad y con el fin de acelerar una muerte inminente.

En Uruguay también encontramos disposición expresa al respecto, consagrada en el artículo 37 del código penal de aquél país, en donde se da a los jueces "la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad, mediante reiteradas súplicas de la víctima"(88).

Es así que estas legislaciones le otorgan inmenso valor al consentimiento, pero sobre todo, al móvil, razón en la cual sustentan y justifican el perdón judicial.

(88) Idém.

CAPITULO IV

HOMICIDIO CONSENTIDO Y EUTANASIA COMO HECHO MEDICO.

A) INCURABILIDAD, AGONIA Y SUFRIMIENTO.

Lo que respecta a estos tres elementos es de suma importancia, ya que si en el capítulo anterior de este estudio se encuentra ante el problema de que la doctrina generalizada no concede el derecho a la libre disponibilidad de la vida, tal vez analizando los sufrimientos por los que pasa el enfermo antes de su muerte, se encuentran argumentos suficientes para cuestionar la prohibición a la libre determinación del sujeto a disponer de su vida.

Por principio de cuentas, el criterio de la incurabilidad ofrece demasiados matices. A este respecto hemos de decir que el principal problema para su determinación se encuentra en los constantes e increíbles avances de la ciencia moderna, mismos que han permitido que enfermedades hace años eran incurables, hoy no representan grandes problemas para su curación. Así podemos mencionar aquellos enfermos de tuberculosis, hidrofobia, etc., enfermedades que actualmente y diagnosticadas a tiempo, son relativamente fácil en su sanación.

Pero por otra parte, pareciera que al continuo avance de la ciencia, le acompaña el descubrimiento de nuevos padecimientos, mismos que a su vez, presentan una mayor complejidad para encontrar su cura y en donde en algunos casos, tal cura no se ha encontrado.

Actualmente, los casos más significativos de tales enfermedades están en el SIDA, tumores y tipos de cáncer ubicadas en determinadas zonas del cuerpo en donde los dolores que se presentan en el padecimiento son verdaderamente insoportables.

Respecto del cáncer, es justo decir que cuando es diagnosticado en su etapa primera, puede ser curado, pero cuando no es así, tal posibilidad de sanación, no existe.

"La incurabilidad es uno de los conceptos más dudosos. De una parte enfermedades que en un tiempo fueron incurables, se han vencido hoy, y no podemos afirmar que las que reputamos como tales en el presente no podrán ser un día dominadas" (89).

La posición citada, muestra una postura positiva, misma que creemos nunca debe perderse, pero también creemos que es absurdo el alimentar falsas esperanzas de curación en una persona que tal vez, en el fondo sepa que no ocurrirá ese milagro que le salve la vida.

Otro obstáculo que se plantea aunado al del avance de la ciencia médica, radica en los posibles errores de diagnóstico, pero pensando en que exista esa posibilidad, es práctica común el consultar otras opiniones médicas al respecto.

Por otro lado, respecto a la agonía y al dolor, hemos de decir que la agonía es simplemente aquella etapa en donde la vida del enfermo se desvanece y que antecede a la muerte.

Se dice que el dolor es un hecho psicofísico del enfermo. Una postura contra la eutanasia sostiene que este criterio no puede ser determinante ya que "los dolores más atroces no siempre son indicio de males gravísimos, mientras que enfermedades mortales están desprovistas de sensaciones doloríficas. No podemos, en suma, confiar al dolor el decisivo influjo de decidir la eutanasia" (90).

(89) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. p. 414.

(90) Idém. p. 413

Así también se dice que la medicina moderna no está en desventaja frente a los dolores más cruentos que pueda padecer un enfermo, ya que los mismos pueden ser aplacados gracias a sedantes, calmantes y demás medicamento que cumplan tal finalidad. También se asegura que es posible calmar el dolor físico con medios morales con consuelo y resignación.

Pero cabe destacar que por un lado, a medida que avanza la enfermedad, los sedantes tienen cada vez menos eficacia para aliviarle el dolor al enfermo, por lo que llega un momento de la enfermedad, que el sufrimiento es verdaderamente insoportable y es muy difícil el calmarlo. De igual modo, y a reserva de parecer demasiado escéptico, el consuelo moral puede ser reconfortante, pero no lo suficiente como para aliviar el dolor insoportable que precede a la agonía y la muerte.

Es conveniente destacar que en opinión de varios autores, la agonía no siempre es acompañada de dolor y sufrimiento y que el mayor sufrimiento por el que pasa el enfermo es aquél que se relaciona con el miedo ante lo desconocido de la muerte. Pero para el caso de la eutanasia, esta hipótesis no se aplica, ya que una de las características de la eutanasia, es que el enfermo sufra de un padecimiento insoportable a consecuencia de una enfermedad incurable.

Finalmente debemos destacar hasta qué punto es conveniente que, gracias a los avances de la ciencia médica, se permita un tratamiento o una cirugía que el propio médico sabe que no le salvará la vida al paciente pero que sí le prolongará la vida unos meses, o incluso años.

Algunos autores al respecto opinan que prolongar la vida es vivirla, y ante tal circunstancia, JIMENEZ DE ASUA dice que: "Para estas situaciones que la muerte no es inmediata, la

eutanasia no debe practicarse, aunque la enfermedad siga destruyendo el organismo y acabe al fin con la existencia" (91).

Pero ante la posición anterior habría que decir y preguntarnos ¿si lo que se nos prolonga es la vida, o en realidad lo que se hace es extendernos el sufrimiento y prolongarnos la muerte? Es cierto que si se prolonga la vida, hay que vivirla, ya que para eso es vida, pero el análisis no puede ser tan frío, ya que algo importantísimo en la calidad de vida del enfermo no sólo prolongarle la vida para querer jugar a ser Dios, porque ya como lo mencionamos en la opinión de JIMENEZ DE ASUA, es absurdo el permitir que una enfermedad "siga destruyendo el organismo" del enfermo, mientras los médicos "prolongan la vida" e incluso llegar al extremo de decir que "el médico en todos los casos, tiene el derecho y la obligación de imponer la vida" (92).

¿imponer la vida?, ante esta afirmación completamente absurda cabe perfectamente la exclamación de Maimónides(médico del siglo XII) " ¡Aleja de mí, oh Dios, la idea de que yo lo puedo todo!.. idea que encuentra eco en la autocrítica del médico francés J. Hamburger, la ciencia nos ha hecho dioses antes de que seamos plenamente humanos" (93).

Es así que el médico no debe imponer la vida, sino procurarla, pero no sólo por instinto y de modo egoísta, sino pensando en su prioridad que no es otra que el enfermo, pero no sólo vista a través de la vida del mismo, sino también en la calidad de vida que tenga su paciente.

(91) Idém.

(92) Idém.

(93) PEREZ VALERA, Victor M. Op. Cit. p. 134.

B) RECHAZO AL TRATAMIENTO.

Ya anteriormente se analizaba la eutanasia pasiva, misma que consistia en un no hacer por parte del médico llegando incluso a desconectar los aparatos que mantienen con vida al enfermo (caso concreto, el respirador artificial). Pero en su momento ya decíamos que esta pasividad podría ser sólo aparente, debido a que el hecho de desconectar al enfermo del respirador artificial, bien podría tomarse como una actividad, aún cuando la muerte acaeciera como consecuencia lógica debido al estado que guarde el paciente.

Pero el margen de esta eutanasia "pasiva-activa", una parte digna de destacar, es la que se refiere a la supresión del tratamiento por parte del médico, o incluso el rechazo al tratamiento del enfermo, siendo esta última más frecuente que la primera.

Cuando un paciente es sometido a un tratamiento que le prolonga la vida, pero también nos sería válido el determinar no cuánto tiempo vivió el paciente luego del tratamiento, sino más bien cómo fue que vivió, y ante esta interrogante, caeríamos nuevamente ante la calidad de vida a la que es sometido el enfermo.

Es a todas luces válido que un paciente rechace el tratamiento que resulte infructuoso y que únicamente le prolongue la agonía.

Ya anteriormente se analizaba del tratamiento por parte del médico, en donde cabría aclarar que para que la misma se justifique como válida, debe provenir de la decisión libre del paciente o incluso, tratándose de enfermos no competentes para otorgar su consentimiento, convendría en lo posible, contar con el consentimiento al menos de sus familiares más cercanos. Desafortunadamente, en México no encontramos una regulación

especifica al respecto, misma que le permita a la familia el poder consentir en que se suprima un tratamiento a un familiar en coma o incluso en la desconexión de los aparatos.

Pero no sólo la familia debería solicitar el suprimir el tratamiento, sino que el médico debe de evitar al encarnizamiento terapéutico (llamado distanasia), en donde, como ya hemos dicho, el tratamiento resultaría infructuoso.

Por lo tanto, el médico debe completamente el evitar tratamientos sin esperanza de alivio y que impongan sufrimientos y molestias para el paciente. Pero también existe la problemática que se refiere a los principios que el médico profesa, ya que se dice que "el médico está educado para salvar vidas y no para promover la muerte del paciente"(94).

Sin embargo, también hemos de decir que el médico debe velar por el bienestar del paciente, y si en sus manos se encuentra la cura, debe procurarla, pero si no es así, resulta ilógico que se empeñe el prolongar el sufrimiento del paciente, yendo en contra de la misma naturaleza.

Como ya se ha referido, en México hace falta regulación expresa al respecto de hasta qué punto el médico debe empeñarse en aplicar un tratamiento y hasta qué punto debe permitirse el que se suprima el mismo. En este orden de ideas, en Estados Unidos a partir de 1976 se comenzaron a legislar los estatutos de muerte a partir de una figura llamada "Living-Will" en donde el otorgante establece que en determinadas circunstancias no desea que se le prolongue la vida a toda costa, situación que ha permitido en varios casos, se desconecten los aparatos que mantenían la vida de pacientes que se encontraban ante una muerte inevitable.

(94) LUNA Florencia. Op. Cit. p. 110

En relación a ello, la ley de Muerte Natural que entró en vigor en el Estado de California en 1977, establece que todo individuo adulto tiene el derecho de tomar las decisiones respecto a su propio cuidado médico, mismo que también incluye, en casos de desahucio, la decisión de rechazar o interrumpir los tratamientos de mantenimiento de la vida.

También se admite en esa ley, que la alta tecnología médica ha propiciado que se prolongue la vida artificialmente hasta límites más allá de los naturales, por ello, para proteger la autonomía del individuo, la prolongación artificial de la vida para personas en condición desahuciada puede ocasionar la pérdida de la dignidad del enfermo, además de sufrimientos y dolores innecesarios, mientras que esa prolongación no proporciona nada beneficioso para el paciente.

No está por demás el anticipar que se compruebe claramente por el médico, que ese sufrimiento físico y dolor innecesario, sean reales, y no caer ante las súplicas de algún paciente hipocondríaco, el cual en realidad no esté sufriendo, sino pensando que sufre, mismo que evidenciaría un dolor psicológico.

Finalmente y a modo de no ser repetitivos en cuanto a los argumentos esgrimidos en este punto, sólo citamos en relación a un estudio realizado por Thomas C. en 1976, una distinción de 5 niveles de terapia y suspensión de terapia:

1) El primer nivel; tratamiento heroico: en este se propone ante todo, realizar cualquier tratamiento viable, inclusive sistemas heroicos de terapia de sostén, manteniéndolo indefinidamente con el objeto de preservar la vida del enfermo a toda costa.

2) El segundo nivel; tratamiento activo: en él se tratan de aliviar las enfermedades que surjan de manera emergente,

continuando con la terapia de sostén iniciada, intentando conservar la vida.

3) El tercer nivel; benevolente crisis de conformidad: en este se tratan las enfermedades y se continúa con el tratamiento confortante, pero aquí no se tratan activamente las complicaciones o enfermedades emergentes que surjan, permitiendo el libre paso de la muerte.

4) Suspensión de la terapia: aquí aunque se continua con el tratamiento primario como la alimentación y demás tratamientos paliativos, se retira la terapia de sostén.

5) Suspensión total de la terapia: Finalmente en ella se le retiran al paciente todos los medios artificiales con los que cuenta, excepto los analgésicos, con el objeto de tener al paciente en una situación lo más confortable posible, pero intentando que concluya el sufrimiento del paciente sin esperanza.

Así como se han considerado básicamente los motivos por los que el paciente puede optar por el rechazo al tratamiento o la suspensión del mismo, también es justo decir que existen argumentos que nuevamente se vierten en contra, como la posibilidad de un falso diagnóstico, la existencia de buenos analgésicos y terapias, los periodos de depresión por los que puede pasar un enfermo, la posibilidad de una oportuna acción médica y hasta el valor de la vida.

Pero en nuestra concepción, ninguno de estos argumentos es bastante sólido, ya que a diferencia de la eutanasia activa, en la que se pugna por la inexistencia del derecho a la disponibilidad de la vida y en donde el consentimiento no basta, en el rechazo al tratamiento, el consentimiento sí es válido para aceptar o no el someterse a determinado tratamiento cuando éste resultara infructuoso y sólo alejará

al paciente de su inexorable destino; la muerte.

Incluso un autor español expresaba: "en ocasión anterior manifesté mi opinión contraria a la regulación de la eutanasia activa... Sin embargo, el aumento, a consecuencia de los avances médicos, de supuestos delirantes de vidas que se sostienen en condiciones de indignidad y de horror y la necesidad de que en estos casos nadie tenga el deber de vivir, me han inclinado... admitir algunos supuestos de eutanasia activa en enfermos terminales o con dolores insoportables y a petición seria y expresa del enfermo"(95).

(95) DIAZ ARANDA, Enrique. Op. Cit. p. 269.

C) LA MUERTE.

a) *Concepto.*

Por principio de cuenta se dice que el tema de la muerte es de gran importancia para nuestro tema, ya que por los avances de la tecnología médica, por terapias de sostén y técnicas de resucitación, se ha tenido que llegar al punto de tener que redefinir el concepto de muerte. La interrogante que surge en relación a la muerte en el tema de la eutanasia, gira en torno a aquellos casos principalmente, en los que se presenta un coma irreversible, y que, como ya habíamos dicho, los médicos se enfrentan ante el dilema ético y moral, proporcionarle "vida" a un cuerpo inerte y en el que no existen posibilidades reales de restablecimiento, de establecer cuando esa vida no lo es tanto y se le debe permitir la muerte total.

Ante el caso de un coma irreversible, ¿esa vida debe seguir considerándose como sagrada?. Vida que resulta a todas luces aparente y mecánica, misma que resulta una verdadera muerte en vida.

La muerte propiamente dicha es el cese total, irreversible permanente y definitivo de todas las funciones vitales.

Entre otros argumentos, la importancia de redefinir el criterio de muerte, radica en la donación de órganos, misma que puede ser realizada por el enfermo que se encuentre ante un supuesto de muerte cerebral irreversible y que pudiera donar sus órganos.

b) *Signos de Muerte.*

1. *Antecedentes.*

De entre los antecedentes más remotos al respecto encontramos a Hipócrates, hacia unos 400 años A.C., que sostenía como signos de muerte: "frente arrugada y adusta, ojos hundidos, nariz puntiaguda bordeada de un color negruzco, sienes hundidas, huecas y arrugadas, mentón arrugado y contraído, piel seca, lívida y plomiza, pelo de las ventanas de la nariz y pestañas salpicadas de una especie de polvo de un blanco mate, rostro, por lo demás, fuerte, deformado e irreconocible"(96).

Desde luego que esos criterios no se siguen en la actualidad, pero también es conveniente el determinar que ya desde el siglo V antes de nuestra era, Alameón de Crotona sostenía que el cerebro era el órgano que percibía las sensaciones y además era el responsable del pensamiento y la memoria. Ideas congruentes y similares a las sostenidas por los mexicas, para quienes el tonalli, que se ubicaba en la cabeza, era en donde se encontraban la razón y la conciencia.

Por su parte, para Aristóteles el centro de las ideas y sensaciones era el corazón, por lo que para él, la inactividad cardiaca era el signo inequívoco de muerte.

De las primeras aseveraciones se desprende la importancia que ha adquirido el cerebro, centro de todas las funciones humanas y que permite a un ser humano ser persona. Por ellos es la relevancia que tiene la irreversible muerte cerebral para nuestro tema.

(96) ORTIZ QUEZADA, Federico. *Ciencia Médica y Derechos Humanos*. Edit. Némesis, México, 1993. p. 68.

No podemos pasar por alto los signos de muerte de un manuscrito mexicana de 1552, llamado *Libellus de Medicinalibus Indorum Herbis*, que es también conocido como *Códice de la Cruz Badiano*, mismo que sostiene que: "Un médico prudente puede, por los ojos y la nariz del enfermo, pronosticar si ha de morir o ha de sobrevivir... Indicios de muerte son: un cierto color de humo, que se percibe en medio de los ojos, el vértice de la cabeza frío o retraído en cierta depresión, ojos en negrecidos que relucen poco, nariz afilada y como retorcida, quijadas rígidas, lengua fría, dientes como cubiertos de polvo y ya muy sucios que ya no puede moverse ni abrirse" (97).

Como ya se ha advertido antes, el criterio para determinar la muerte en los siguientes siglos osciló entre la inactividad del corazón y de lo pulmones (inactividad respiratoria) e inclusive el cese de la función circulatoria.

Basado en estos criterios, no se llegó a reflexionar demasiado en el sentido de determinar cuándo una persona está muerta, al menos no se hizo hasta los 60's. Pero para entonces se consideró otro aspecto, ello debido, como ya se ha mencionado, a los avances tecnológicos y fue el hecho de la muerte cerebral, ya que era posible mantener un cuerpo vivo aun con la ausencia de actividad cerebral y hacerlo de manera indefinida.

En virtud de lo anterior, algunos médicos argumentaron el redefinir el concepto de muerte en relación a las funciones cerebrales. Así ya en 1966 en Inglaterra se propuso para determinar la muerte clínica cinco criterios, de entre los cuales se destacaba un trazo isocelétrico (plano) en el Electroencefalograma durante varios minutos.

(97) Idém p. 73

Posteriormente en 1968 en la Escuela de Medicina de Harvard se reunió un comité para establecer nuevos criterios de muerte, del cual surgieron cuatro:

a) Falta de receptividad y de respuesta: ello implica que no hay sensación ante los estímulos externos y por ello, también hay ausencia de respuesta incluso a los estímulos más dolorosos.

b) Ausencia de movimientos y respiración: para este, no hay movimientos musculares espontáneos o respuesta a estímulos, así como tampoco existe respiración espontánea.

c) Ausencia de reflejos: las pupilas son fijas y dilatadas mismas que no responden a la luz intensa, no hay parpadeo ni movimientos oculares, no se traga, no se bosteza y no hay indicios de actividad motora.

d) Electroencefalograma Isoeléctrico (plano): esta prueba es la confirmativa e indicativa de una coma irreversible.

Estos criterios no fueron del todo aceptados, especialmente en lo que respecta al electroencefalograma, ya que habían indicios de que podían fallar, así que se sugirió un criterio adicional, mismo que consistía en verificar la falta de consumo de oxígeno por el cerebro.

Precisamente a este respecto en 1972, en Estados Unidos se exigían algunos criterios más confiables que los de Harvard, así que se pidió una prueba que confirmara la ausencia de circulación de sangre en el cerebro.

A raíz de ello, muchos grupos, principalmente religiosos se ha opuesto a este criterio de muerte cerebral, sin embargo, este criterio, por su relevancia es el que ha sido generalmente aceptado, ya que como se ha dicho, permite que se saque del respirador a una persona con muerte cerebral, primeramente para permitirle el morir realmente y con dignidad

y también porque así se podría disponer de sus órganos para un trasplante.

2. Según La Ley General de Salud.

Ya hemos discutido sobre las diferentes posturas que se relacionan los signos de muerte, mismos que sirven para la comprobación de la pérdida de la vida. Pero ya que los hemos analizado en las diferentes concepciones médicas y doctrinales y sus cambios en la historia, conviene establecer esos signos que se requieren para la certificación de la pérdida de la vida desde el punto de vista de nuestra legislación.

A este respecto, la Ley General de Salud establece en su artículo 317:

"Para la certificación de la pérdida de la vida deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de percepción y respuesta a estímulos externos;
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII. El paro cardíaco irreversible;
- VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente".

Además de lo aducido en los términos del artículo citado; el artículo 318 de la misma ley, se refiera a la disposición de órganos y tejidos de cadáveres en los siguientes términos:

"La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos podrá realizarse de cadáveres en los que se haya certificado la pérdida de la vida en los términos del artículo 317 o de aquéllos en los que se compruebe la persistencia por seis horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del mismo artículo, y además las siguientes circunstancias:

I. Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado. y

II. Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos; alcohol y otros depresores del sistema nervioso central o hipotermia.

Si antes de ese término se presentara un paro cardiaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida y se expedirá certificado correspondiente.

La certificación de muerte respectiva será expedida por dos profesionales distintos a los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante".

Ya el primer artículo en cuestión se hace un listado de signos de muerte, importantes para certificar la pérdida de la vida, y que como ya hemos visto, no difieren muchos de aquellos que ya se mencionaban en los años 60's.

Pero también cabe destacar el artículo 318, ya que en él se establece un término dentro del cual se deben dar esos signos del artículo 317, sin cambio alguno, término que es de seis horas.

Por otro lado también es digno de destacar que a ese signo se suma el electroencefalograma isoelectrico, con el que se demuestra la muerte cerebral, que como ya hemos destacado,

es importantísimo para considerar la muerte inminente ya que debemos recordar que en condiciones favorables, el cerebro sobrevive a la interrupción de flujo sanguíneo de entre ocho a diez minutos a los sumo, y "una vez pasado el corto tiempo dentro del cual es posible una reactivación de las células cerebrales, el estado consciente se pierde para siempre. A pesar de que se restablezca el funcionamiento del corazón y la circulación en el estado que resulta ha desaparecido la personalidad humana"(98).

En virtud de lo anterior, se daría "vida biológica" a un sujeto clínicamente muerto, debido a que se ha destruido la corteza cerebral que es lo que se juzga que determina lo específicamente humano. A este estado, los médicos le denominan síndrome apático.

Finalmente, también se hace hincapié, para que se tomen como válidos esos signos de muerte, que haya ausencia de cualquier antecedente de ingestión de algún producto depresor del sistema nervioso central o de hipotermia, que no es otra cosa que la temperatura interna del cuerpo esté por debajo de 32° C. Esto es porque bajo estas condiciones, los signos de muerte pueden resultar engañosos para confirmar la muerte.

C) Muerte Orgánica.

La muerte es un suceso que se da de modo gradual, visto desde el punto de vista biológico. "Las células del cuerpo dejan de vivir paulatinamente dependiendo de su composición química y de la resistencia que tengan a la falta de oxígeno"(99).

(98) PEREZ VALERA, Victor M. Op. p. 147.

(99) DOMINGUEZ GARCIA, VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Op. Cit. p.87

Algunos autores definen a la muerte biológica u orgánica como "La paralización progresiva que culmina en la destrucción del complejo químico vital, cuyos integrantes retornan así, a lo inorgánico"(100).

Por otro lado, algunos autores como Tobías y Mantovani, expresan tres fases en el proceso de la muerte. Estas fases son:

UNO. Esta es la fase de la "muerte relativa", misma que se produce en el momento en el que las principales funciones del ser humano quedan suprimidas, aunque aquí, al menos la teoría, sostiene que es posible el restablecimiento de las funciones, sea de manera espontánea o incluso por medio de instrumentos.

DOS. Esta es la fase de la muerte intermedia, misma que se presenta cuando las funciones descritas en la fase uno, quedan suprimidas de modo irreversible y en donde ya no existe la posibilidad de restablecerlas.

TRES. Esta es la fase de la "muerte absoluta", que también es llamada biológica y en donde cesa todo tipo de vida celular y ya no hay lugar a dudas, mas sin embargo, cabe destacar que para determinar la muerte de una persona, no es necesario el esperar a que cese la totalidad de la vida de aquellas células que conforman el organismo humano, ya que en ese orden, la muerte cerebral precede a la biológica absoluta.

d) Muerte Cerebral.

La muerte cerebral también llamada muerte clínica, en virtud del carácter clínico de su comprobación, es de suma

(100) Idém.

importancia por las condiciones reales en las que se encuentra un sujeto que ha acaecido a manos de una cesación de funciones del encéfalo y las cuales no le permiten un estado real de consciencia, misma que lo postra en un estado vegetativo.

Como hemos referido anteriormente, el trasplante de órganos motivó que se buscara una nueva manera de detectar el momento en el que por causa del deterioro de algunas funciones vitales, la recuperación del enfermo fuera imposible, admitiendo que el cese de esas funciones fuera tomada como un signo definitivo de muerte, aún cuando algunas otras funciones o mejor dicho, partes del cuerpo, continuaran funcionando, es decir, aún cuando la respiración y circulación se mantuvieran, sea de modo natural o artificial, ya que cuando cesa o muere la función cerebral, también muere con ella la personalidad del enfermo, aquello que lo hace persona.

La constatación del cese de las funciones cerebrales como signo de muerte comenzó a tomar relevancia a partir de los primeros trasplantes de órganos vitales, principalmente del corazón.

En los albores de estos trasplantes de órganos, se hacía necesario el realizarlos de corazones activos y por ello se motivó la sustitución del concepto de una muerte integral, por el de una muerte anticipada, misma que se da con la cerebral. Todo ello porque al diagnóstico médico que certificaba la realidad de la muerte, todavía se exigía un periodo de observación de 24 horas en el que no se le podía hacer absolutamente nada al cadáver.

Precisamente para eliminar este periodo de observación, se buscó la manera de darle certeza a la muerte, sin tener que esperar este periodo de 24 horas, misma que consistió en la cesación de funciones vitales, de entre las que destaca, desde luego, la cerebral, ya que un individuo cuyas funciones

respiratoria y cardiaca están paralizadas y su cerebro no responde ni siquiera a estímulos externos, no requiere de ningún periodo de observación.

Así en virtud de lo dicho, la muerte cerebral "no es otra cosa que un mero sistema de constatación de la muerte mediante aparatos sofisticados que miden como parámetro básico y definitivo, pero no único la inactividad cerebral, y que su consecuencia el periodo de observación o constatación de la muerte"(101).

A pesar de lo expuesto, la muerte cerebral, existiendo actividad respiratoria y circulatoria manteniéndose de forma espontánea o independiente, no es considerada como suficiente para decretar como muerta a una persona, aunque nosotros diferimos de esa opinión ya que cuando ocurre la muerte cerebral, y la misma se prolonga comienza a morir a los 5 minutos siguientes a la detención de la circulación, la persona, propiamente dicha, muera también, aunque el organismo humano continúe viviendo de manera espontánea.

e) Muerte Legal.

Con lo dicho en la parte final del apartado anterior, debemos decir que ante una muerte cerebral, y por la falta de irrigación cerebral, las funciones respiratorias y cardiacas dejan de funcionar como consecuencia, sin embargo estas últimas pueden mantenerse por medios artificiales.

El proceso de muerte que afecta directamente el cerebro, implica una pérdida irreparable, ya que las células que mueren no pueden regenerarse.

(101) Idém.

Hemos mencionado todo lo anterior, porque para la mayoría de las legislaciones, consideran a una persona como médica y legalmente muerta ante la ausencia de función cerebral espontánea.

Así se dice que además de considerar a una persona como clínicamente y legalmente muerta ante la ausencia de función espontánea tanto respiratoria, como cardíaca, también será considerada como clínica y legalmente muerte "si en la opinión de un médico basado en las normas corrientes de la práctica médica, hay ausencia de función cerebral espontánea... la muerte ha de declararse antes de desconectar los medios artificiales de sustentación de la función respiratoria y circulatoria"(102).

Este criterio ha sido adoptado por diversas legislaciones de Estados Unidos, como la de Kansas, Maryland, Virginia, Oregon, y Nuevo México, entre otros.

Incluso la Asociación Médica americana ha sugerido un modelo de ley en donde estos mismos criterios son los que se sugieren para considerar a una persona como muerta. Inclusive se propone el deslindar cualquier tipo de responsabilidad tanto civil como penal, para todo aquel que esté autorizado para determinar la muerte y que tome esa determinación.

Por lo antes dicho, e incluso por lo regulado por nuestra Ley General de Salud, se desprende que una vez comprobada la muerte cerebral, es lícito el desconectar la terapia de sostén que mantenga las funciones respiratoria y cardíaca funcionando, porque en esos términos, la persona es considerada clínica y legalmente muerta.

(102) PEREZ VALERA, Victor. M. Op. Cit. p. 149

"El médico debe honrada y humildemente reconocer sus límites y los del hombre. La muerte no es un fracaso, sino un evento tan natural como el nacimiento. No aceptar esto nos lleva a excesos inhumanos"(103).

f) Consideraciones Legales contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal.

Este estudio indudablemente se desarrolla en el ámbito jurídico penal; por ello, tal vez este punto que se relaciona con el Código Civil para el Distrito Federal parezca fuera de lugar. Sin embargo, no es así, debido a que en apartados anteriores se analizaba el derecho a la vida, mismos que están contenidos dentro de los derechos de la personalidad, y que son de indole completamente civilista.

A pesar de lo descrito anteriormente, en nuestra legislación civil, no existe una norma que consagre expresamente el derecho a la vida, sin embargo, sí existen algunos preceptos que tienden a proteger ese derecho a la vida.

Así existen artículos que tienden a proteger ese derecho de manera indirecta, como el 98, fracción IV:

"Al escrito a que se refiere el artículo anterior (escrito dirigido al juez por las personas quien pretenden contraer matrimonio) se acompañará:

IV. Un certificado suscrito por un médico titulado que segure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea, además, contagiosa y hereditaria".

(103) Idém.

Por otro lado también encontramos el artículo 303, mismo en el que se establece la obligación a los padres de dar alimentos a sus hijos, y a falta de los mismo, la obligación recae en los subsiguientes ascendientes.

En los preceptos anteriormente descritos, encontramos implícita esa protección a la vida que se hace, sobre todo, en favor de los indefensos, mismos que son los infantes, sean estos ya nacidos, o incluso, nonatos, ya que los protege de nacer con el padecimiento de alguna enfermedad crónica e incurable.

No obstante con ello, existen otros artículos en relación a la responsabilidad de aquél que no respete ese derecho a la vida de otra persona. Así entre otros, tenemos el artículo 1910, que establece la reparación del daño cuando lo cause obrando ilícitamente y trayendo como consecuencia un daño a tercero.

Básicamente en el mismo tenor se vierte el artículo 1913, pero sin duda alguna, para afectos de nuestro estudio, el artículo más importante es el 1915, ya que también establece la reparación del daño que consista en el restablecimiento de la situación anterior del ofendido cuando fuere posible, o en pago de daños y perjuicios.

A pesar de que como ya se ha dicho, que en el Código Civil se contemplan preceptos que tienden a proteger el derecho a la vida, e incluso algunos más que imponen sanciones de carácter pecuniario a aquél que no respete ese derecho, se cree que ese derecho a la vida del que tanta propaganda se hace, debería, en su momento, ser consagrado de manera específica en la legislación civil.

D) **ÉTICA Y RESPONSABILIDAD MÉDICA.**

Sólo a manera de preámbulo diremos al respecto de la ética y sin ánimo de entrar en consideraciones filosóficas al respecto, que ésta no es otra cosa que la ciencia de los valores.

Existe así diferentes contextos éticos que se vierten en favor de innumerables circunstancias, pero en lo que respecta a la medicina, la ética médica también es conocida como deontología, según la cual, la valoración moral "se basa preponderantemente en la norma, mandamiento, obligación y deber" (104).

De acuerdo a la teoría deontológica, la vida aparece como un bien y valor fundamental comparado con otros valores e incluso estableciéndose como fundamento y condición de otros valores.

El "ethos" o ética médica se ha vertido a lo largo de los siglos en favor de defender la vida, preservarla y aliviarla de dolores, inclusive en el siglo pasado, la profesión médica fue tajante al rechazar de plano la práctica de la eutanasia, tanto activa, como pasiva.

Sin embargo, ya para este siglo, la humanidad se ha visto afectada por una enorme ola de violencia conjugada por otros fenómenos sociales que han conducido a la sociedad a una absoluta intimidación de valores. De tal suerte, los 20 millones de muerte que produjo la segunda guerra mundial, al alrededor de 100 000 muertos anuales en carreteras y otros eventos violentos, mismos que nos arrojarían como consecuencia el aceptar que la eutanasia sería un fenómeno que no tendría la mayor relevancia y que no pesaría demasiado. Desde luego

(104) Idém p. 51

que esta reflexión es sólo aparente, ya que nos enfrentamos a la profesión médica, misma que no puede abandonar sus principios como defensores de la vida humana.

Importante resulta la opinión de aquellos directamente afectados y que son los que en un momento dado se enfrentarían a este dilema ético-humanista y que son los médicos. El mencionado dilema consistiría en que éticamente, el médico debe defender a toda costa la salvedad de la vida; el humanista consistiría en ver el sufrimiento por el que pasa el paciente y no condolerse de ese sufrimiento, ya que si una persona por humanidad, mata a un animal que se encuentre gravemente herido o enfermo, ¿por qué no ser humanos con nuestros propios semejantes?.

Parece ser que precisamente en esa palabra radica la defensa del médico de su propio ethos, en matar, ya que el médico ha sido educado para dar vida, no para quitarla.

Volviendo al cuestionamiento referente a la opinión directa de los médicos al respecto de la eutanasia, se han elaborado bastantes encuestas. Una de ellas pertenece a la Asociación Médica Americana, misma que reveló en un margen de 400 médicos encuestados, que la petición más frecuente hecha por los pacientes moribundos y desahuciados era la de eutanasia pasiva o adistanasia, que comprendió el 48% de los encuestados. Por el lado contrario, sólo el 12% de esos médicos había recibido solicitudes de eutanasia.

Respecto de otras encuestas realizadas a médicos pero respecto a su opinión de llegar a practicar la eutanasia, en la mayoría de las encuestas, un porcentaje de alrededor del 80% se pronunciaban en contra de la eutanasia activa, vertiéndose en favor de la adistanasia o eutanasia pasiva, es decir, se pronunciaban en favor de no poner obstáculos al proceso natural de muerte. Mientras tanto, en el otro extremo,

los médicos que estaban a favor de la eutanasia no llegaban siquiera al 10%, de los cuales, una mínima parte de ellos eran católicas de religión, mientras que el resto eran protestantes e inclusive judíos.

Cabe destacar también que obviamente, el margen manejado en porcentajes, es completamente variable entre una encuesta y otra, pero sin embargo, la balanza se inclinó indiscutiblemente en favor de la eutanasia pasiva o adistanasia.

En virtud de lo anterior, se puede estar en condiciones de afirmar que en la actualidad, la gran mayoría de los profesionistas médicos profesan su práctica en favor de la vida.

Es el mismo sentido se refirió la Asociación Médica Mundial el 24 de abril de 1950 en donde expreso:

"Puesto que el Consejo de la Asociación Médica Mundial que la práctica de la eutanasia es contraria al interés público, a los principios de la ética y a los derechos naturales, y siendo tal procedimiento contrario al espíritu de la Declaración de Ginebra, determinaron que el Consejo de la Asociación Médica Mundial aquí reunido, recomienda a las Asociaciones Médicas nacionales la condenación de la práctica de la eutanasia en cualquier circunstancia" (105).

"La terminación intencional de la vida de un ser humano por otro, es contraria a aquello para lo que la profesión médica existe.

La cesación del empleo de medios extraordinarios para prolongar la vida cuando hay irrefutables evidencias de que la

(105) Idém p. 141.

muerte biológica es inminente, es decisión del paciente y/o sus familiares más cercanos" (106).

Los argumentos esgrimidos por los médicos para defender la ética y finalidad de su profesión son dignos y sobre todo muy válidos, ya que como hemos repetido, el médico fue educado para dar vida, no para quitarla.

Estos argumentos no están en condiciones de refutarse, sin embargo, sí conviene señalar que el médico no sólo está educado para salvar vidas, sino también lo está para aliviar el dolor ajeno, y si ya no existe la posibilidad de la curación y el dolor del enfermo es intenso e insoportable. ¿no sería también obligación del médico aliviarle ese dolor y ahorrarle una cruel y dolorosa agonía?.

Si nos adherimos al tenor de esa consideración, el médico tendría la obligación tanto ética, como moral, de proporcionarle ese alivio que necesita e incluso aclama el enfermo, y si tal depende de la aplicación de la eutanasia, entonces esa práctica no debería atentar contra su ética.

Sin embargo, en el ámbito médico mexicano, el Dr. Ignacio Chávez afirma: "Queda una última situación por considerar: esa que sí merece el nombre de eutanasia, la de poner fin deliberadamente a la vida del enfermo que está condenado a morir en un plazo más o menos corto, pero indeterminado, que puede ser de semanas y aún de meses. El acto puede estar inspirado en la piedad y aun obedecer a la petición angustiada del propio enfermo. Sin embargo es un acto que la ley no autoriza y que no cabe en la ética profesional. Después de todo, es dar muerte a un hombre, y nosotros los médicos, estamos para salvar vidas, no para truncarlas"(107).

(106) Idém.

(107) Citado por PEREZ VALERA, Victor M. Op. 142.

E) OTROS ASPECTOS.

a) Moral.

Honestamente parece que en lo concerniente a la eutanasia desde el punto de vista moral no hay mucho que decir, ya que a lo largo de este estudio se ha podido deducir, e incluso, prácticamente afirmar, que moralmente esta reprochada la eutanasia, siendo esto en opinión mayoritaria.

Más sin embargo, han habido autores como Carlos Binding, que van contra la corriente y ya en 1920 decía: "Yo no encuentro ni desde el punto de vista religioso, social, jurídico o moral, argumento que puedan negar la autorización para destruir a los seres humanos que no son otra cosa que remedos de verdaderos hombres y cuya presencia disgusta a todos los que los ven"(108).

Esta afirmación hecha por Binding nos parece del todo cruel e inclusive, fuera de contexto, pues en la eutanasia que se propone, se pierden los argumentos de piedad, y lo que resulta no es otra cosa que una totalmente reprochable eutanasia selectiva.

Visto moralmente, la razón por la que se reprocha la práctica de la eutanasia encuentra su fundamento en base a la íntima relación que la moral guarda con la religión, y al no estar este última de acuerdo con su práctica, la moral también la desapruueba en virtud de las buenas costumbres.

Pero también moralmente, no deberían esgrimirse negativas absolutas en contra de la eutanasia con argumentos endebles y sin fuerza, por que también dentro de la moral e incluso dentro de la religión se profesa la misericordia hacia

(108) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. p. 60.

el prójimo, misma que se podría otorgar al momento de impedirle el padecer un sufrimiento y una agonía dolorosa innecesaria.

b) Religión.

Este punto es, como anteriormente se dijo, la otra mitad de aquello que se refiere a la moral, ya que básicamente, la religión es la guía de la moral.

En virtud de que en México, la religión que se profesa por excelencia y que por supuesto, tiene mayor número de adeptos, es la religión Católica, por ello en esta nos enfocaremos más que en las demás.

Cabe primero, referirse al Judaísmo, mismo que representa de alguna manera, un antecedente del catolicismo ya que convergen en ambas, su vertiente filosófica hacia las Sagradas Escrituras.

La religión Judaica tiene innumerables libros, secciones, interpretaciones, capítulos, órdenes, etc., que integran la Biblia hebrea que es llamada por los judíos Miqrá (lectura) o Klitbe Qodesh (Escritos Sagrados).

Por razones obvias, no se redundará en el análisis o desglose de toda ella, ya que ese simple hecho podría motivar la realización de un sinnúmero de publicaciones, pero además, no es relevante en su amplia magnitud para el desarrollo de nuestro estudio.

Respecto de la eutanasia, su práctica para la religión judaica no tiene cabida, ya que hablar del término "derecho a morir" está totalmente fuera de sitio en esta religión.

La Ley judía está centrada en obligaciones religioso-morales, legales, así que el término "derecho" está fuera de contexto en la ética judía y en su razonamiento legal.

Ya fuentes medievales judías (Sefer Hasidim) rechazan completamente la práctica de la eutanasia activa, idea sostenida hasta hoy.

En este tenor, un código judío reciente (Code of Jewish Law) que data de 1927 establece: "Aún cuando a alguien se le prolongue la agonía y esto cause aflicción al paciente y a su familia, permanece la prohibición de acelerar su muerte"(109).

Esta aseveración encuentra de alguna manera su fundamento en un relato agádico del Talmud (estudio de la ley), en donde un Rabí que era quemado vivo y torturado inconmensurablemente sufría por eso tormento al que sus discípulos le pedían que ya se dejara morir, pero el Rabín respondió que no lo iba a hacer, ya que sólo aquél que le había dado la vida, tenía el derecho de quitársela.

Pero en virtud de otra fuente medieval (Sefer Hasidim) se desprende que se permite el remover algún instrumento artificial que prolongue la vida de un moribundo.

En hebreo, el término para designar la eutanasia es mutah yefa, misma que paradójicamente se emplea en relación a la pena de muerte a los delincuentes, en donde por amor al prójimo, se ejercitaría la muerte del delincuente o criminal.

Finalmente, ya de manera más reciente, se sigue sosteniendo que de conformidad con la ley judía, está totalmente prohibida cualquier forma de eutanasia activa.

En cuanto a la religión católica, ella es la que ofrece las mayores oposiciones en lo que toca a la eutanasia, ya que ante todo, defiende a capa y espada el valor de la vida.

(109) PEREZ VALERA, Victor M. Op. Cit. p. 58.

El documento mas importante referente a la eutanasia, es la Declaración de la Congregación de la Doctrina de la Fe de 1980.

De esta declaración, el primer apartado se refiere al Valor de la Vida Humana, considerándola como fundamento de todos los bienes y de toda actividad humana.

De este primer apartado, se puede resumir tres consideraciones:

"a) Nadie puede atentar contra la vida de un inocente sin oponerse a Dios y sin violar un derecho fundamental e inalienable de toda persona.

b) Todo hombre debe conformar su vida con el designio de Dios y hacerla fructificar, y.

c) El suicidio atenta contra la soberanía de Dios y su designio amoroso"(110).

El segundo apartado es el de mayor trascendencia pues habla directamente sobre la eutanasia, cuya afirmación central dice:

"Es necesario reafirmar que nada ni nadie puede autorizar la muerte de un ser humano inocente, sea feto o embrión, niño o adulto, anciano, enfermo incurable o agonizante. Nadie, además, puede pedir este gesto homicida para sí mismo, o para otros confinados a su responsabilidad, ni puede consentirlo explícitamente o implícitamente... Se trata, en efecto, de una violación a la ley divina, de una ofensa a la dignidad de la persona, de un crimen contra la vida, de un atentado contra la humanidad"(111).

(110) Idém p. 65

(111) Idém

En la misma declaración se hace una referencia al término "derecho a morir", entendiendo la iglesia católica como tal, no el procurarse la muerte, sino el derecho a morir pacíficamente.

Por otro lado, y como continuamos con la efervescencia de la visita del Papa Juan Pablo II, el Pontífice dirigió una alocución acerca de la eutanasia en 1984.

El máximo representante de la iglesia católica reiteró la obligación de defender la intangibilidad de la vida de los inocentes y de no dejarse dominar por las presiones de aquellos países dominantes que abogan por la legalización de la eutanasia.

El sumo pontífice destaca las características negativas de aquellas culturas que pretenden legalizar la eutanasia, mismas que se resumen así:

La costumbre a disponer voluntad de la vida humana desde su nacimiento.

La tendencia a apreciar la vida personal sólo en la medida en que es portadora de riqueza y placer.

La estimación del bienestar material y del placer como bienes supremos y, en consecuencia, la concepción del sufrimiento como un mal absoluto que se debe evitar a toda costa.

La concepción de la muerte como un fin absurdo de una vida que podría todavía dar placer, o como la liberación de una vida que se piensa ya desprovista de un sentido porque está destinada a continuarse en el sufrimiento "(112).

(112) Idem P. 80.

En esta alocución, el Papa pidió que fueran reafirmados los valores cristianos adquiriendo un compromiso serio para con la religión, ya que de lo contrario, la convivencia social se verá seriamente afectada e irá creciendo paulatinamente.

A pesar de que es esa ocasión el Papa se refirió directamente a la eutanasia, no pierde la oportunidad de referirse a la desaprobación de la eutanasia en reiteradas ocasiones.

En relación a esto último que afirmaba Juan Pablo II, a los pocos días de esa alocución, se realizó en Niza el primer Congreso de la Asociación para el Derecho a Morir con Dignidad, a la que asistió como representante de la iglesia católica Monseñor Saint-Macary.

En esa ocasión el obispo de Niza, prácticamente sostuvo los mismos argumentos esgrimidos días antes por Juan Pablo II, pero también argumentó que si se permitiera a una persona el matar a otra, así fuera por amor, las relaciones humanas serían seriamente perturbadas y fragilizadas.

A así también argumentó que el único camino, en el amor hacia el prójimo, y exhortó para hacer todo lo posible por ayudar de manera cristiana a todos los niveles de ancianos y moribundos, así como a los desahuciados.

Terminó el obispo de Niza, afirmando que la iglesia católica no pretende en ningún modo exaltar el sufrimiento de los enfermos, sino que crea y sostiene obras encaminadas a aliviarlo y suprimirlo de la ya de por sí pesada carga de los moribundos y desahuciados.

Alrededor de las consideraciones ya vertidas, se manifiesta de manera general la opinión de la iglesiacatólica, de la cual no nos resta sino exponer que el principal

argumento para decretar la inviolabilidad de la vida humana se encuentra en el Decálogo plasmado en la Biblia, con la prohibición de "No matarás".

En virtud de ello, se argumenta que la vida es sagrada, que ella nos la da dios y que en ese tenor, sólo él tiene el derecho a quitárnosla cuando lo juzgue pertinente.

En cuanto a esta idea, hay autores que afirman que versiones modernas inglesas de la Biblia, manejan la expresión de "No asesinarás", supuesto que sobreentiende el matar con violencia y sin autorización, razón por la cual, a contrariu sensu, si la muerte se ocasiona con autorización y sin que medie violencia, el Decálogo Bíblico no podría oponerse a la eutanasia.

Esta afirmación parece con falta de sustento, ya que no puede afirmarse tal cosa, derivándola de nuevas versiones bíblicas y de nuevas interpretaciones.

Otro de los fundamentos que sostienen la santidad de la vida está en el Génesis 9.6: "Quién vertiere sangre de hombre, por otro hombre será su sangre vertida, porque a imagen de Dios hizo él al hombre" (113).

Estas ideas no hacen sino consagrar la santidad de la vida y la prohibición absoluta de que un hombre común, pueda tomarse atribuciones "sagradas".

Tal vez, sin bases sólidas, nosotros podríamos cuestionar tales fundamentos religiosos sostenidos por la iglesia católica, ya que si como afirman, dios es nuestro padre, no creo que a un padre le guste el ver sufrir a uno de

(113) Idém P. 60.

sus hijos cuando ya está condenado a abandonar este mundo y tal vez, dependiendo de sus actos, encontrarse con Dios ya en la otra vida.

Por lo que hace a otras religiones, la Iglesia Ortodoxa Griega considera a la eutanasia como un homicidio, ante lo cual, cuando consta que existió premeditación, se le priva al difunto de ceremonias religiosas en su entierro.

La Iglesia Ortodoxa Rusa también condena la eutanasia activa y aun que ellos no privan al difunto de ceremonias religiosas, lo hacen de modo más breve.

La eutanasia también es condenada por la Iglesia Anglicana y por la Luterana, así como los Testigos de Jehová.

Por lo que hace a estos últimos, ellos rechazan la aplicación de la eutanasia activa, más sin embargo, sí toleran la eutanasia pasiva aún cuando esta requiera de medios extraordinarios.

Lo resaltante es que ellos rechazan medios ordinarios de conservación de la vida, como transfusiones de sangre e inyecciones intravenosas, ello debido a que hacen una interpretación de la Biblia que según ellos, los implica abstenerse de la sangre como prohibición del homicidio y derramamiento de sangre. De tal suerte, los testigos de Jehová prefieren morir antes que aceptar la transfusión de sangre, ya que, según ellos, hay que obedecer los mandamientos de Dios cueste lo que cueste.

Esta posición religiosa, sí parece en extremo fanática e irracional, porque no se puede concebir que rechacen la muerte por piedad en un enfermo grave, incurable, que sufre una terrible agonía, y por otro lado, no sea capaz de aceptar un medio tan simple y ordinario para conservar su vida, cuando no padecen una enfermedad terminal.

CAPITULO V

NECESIDAD DE UNA REGLAMENTACION JURIDICA.

A) ACTUALES DIFICULTADES DOCTRINALES.

Después de haber analizado diferentes aspectos, posiciones, posturas, etc. acerca de la eutanasia. Obviamente se ha encontrado, en una marcada mayoría, una corriente que se versa en contra de la práctica de la eutanasia activa, aun cuando se cuente con la voluntad del sujeto pasivo, que se manifieste ante el caso de una enfermedad incurable en fase terminal en donde esté de manifiesto el doloroso sufrimiento que le produce la agonía y que por tanto, el móvil sea indiscutiblemente piadoso.

No ocurre así en el caso de la eutanasia pasiva, misma que como ya hemos observado, implica tanto el rechazo al tratamiento por parte del enfermo, como incluso, la desconexión de los medios artificiales o de sostén, que mantienen el funcionamiento orgánico del paciente o su "vida"., ya que para tales casos, se encuentra una posición casi unánime en cuanto a que no interponerse en el curso normal de la muerte, no es reprochable ni médica, ni moral, ni religiosamente y mucho menos de manera legal.

De tal modo, y a pesar de haber establecido argumentos que no le dan suficiente peso al valor del consentimiento, no tampoco al móvil, suficientes como para quitarle ilicitud al hecho, no llegamos a comprender cómo es que se reprueba la actitud activa, en donde no se hace otra cosa que adelantar el final, pero por otra lado, no es reprochable el que se tenga una actitud pasiva, misma que no hace sino dejar libre el paso de una muerte ya prevista.

Las dificultades doctrinales a las que se hace mención en este apartado, revisten diferentes aspectos.

Por principio de cuentas, y como se ha podido advertir a lo largo de nuestra investigación, se encuentra la adopción de posturas en cuanto a la aceptación de la práctica de la eutanasia, aunque hemos de decir a razón de ser honestos, que la balanza se inclina notablemente en favor de la repulsa a la aceptación de la eutanasia.

A este respecto se ha esgrimido diferentes teorías que repudian la práctica de la eutanasia, pero todas esas teorías se pueden resumir en las palabras de JIMENEZ DE ASUA: "matar a otro, aunque sea a su ruego y con su beneplácito, es un homicidio" (114).

Con estas palabras se pone de manifiesto que la eutanasia no es del todo aceptada por la doctrina, ni religiosa, ni médica, ni mucho menos jurídica. Sin embargo, también observamos que la directriz fundamental se centra en el derecho a la disponibilidad de la vida, es decir, en el derecho a la muerte, ya que a partir de él, y de su repulsa, es que mayormente no se aceptan como elementos constitutivos de aceptación jurídica al consentimiento y al móvil, mismas que en caso de aceptación, funcionarían como elementos que le brindarían licitud al actuar eutanásico.

Precisamente respecto de esta última consideración es que versaremos este último capítulo, pues a lo largo de los anteriores capítulos ya hemos expresado demasiados argumentos doctrinales en contra de una práctica autorizada de la eutanasia, en consiguiente, ahora tratamos de sustentar la posibilidad de una práctica legalmente tolerada en favor de la eutanasia.

(114) Citado por DIAZ ARANDA, Enrique. Op. Cit. p. 184.

En este orden de ideas, para algunos autores lo importante no es el consentimiento sino el móvil de piedad, eje central en el que se encausa la licitud del hecho. Este motivo de piedad se subraya en la naturaleza de los sufrimientos que padece el enfermo, mismos en los que coinciden todos los autores, deben ser físicos, aunque también hay autores que sostienen la inclusión de los sufrimientos morales.

Así mismo también se consideran como fundamentales para tomarse en cuenta, la calidad de la enfermedad, es decir, que sean incurables y mortales.

No se considera como fundamentales los sufrimientos morales, ya que lo que en verdad debe motivar la aplicación de la eutanasia, es el insoportable dolor y sufrimiento que produce la enfermedad, ya que si cayéramos en el sufrimiento moral, la eutanasia se escaparía de las manos de cualquier intento sano de legislar y muy probablemente sería objeto de abusos immoderados.

Ahora bien, estos supuestos quedaron establecidos a lo largo de los anteriores capítulos, y siendo así, nos enfocaremos al principal problema doctrinal al que se enfrenta la teoría eutanásica y que no es otra cosa que el de encontrar la causa justificación, excusa absolutoria, o tal vez, como causa de inculpabilidad.

Ya anteriormente nos ocupamos de establecer estas hipótesis vistas desde el punto de vista de la teoría del delito, pero no aplicadas específicamente al caso concreto que nos ocupa.

A este respecto, autores como JIMENEZ DE ASUA consideran que el otorgarle a la eutanasia la cualidad de causa de justificación es ir demasiado lejos. Sin embargo, considera

que ampararlos como causas de inculpabilidad, resulta una postura menos temeraria. Así mismo, también considera que el otorgarle la facultad de excusas absolutorias podría resultar más acertado aún.

Principalmente en cuanto a las causas de justificación, cabe recordar que son las circunstancias que excluyen la antijuridicidad de la conducta típica, por lo que impiden la configuración del delito.

Se coincidió con la opinión del referido autor español, ya que no se puede aceptar que se excluya la antijuridicidad de la conducta eutanásica, ya que se trata de un homicidio consentido, que aunque reviste la característica de ser motivada por la piedad, ello no basta para olvidarse que a final de cuentas se trata de la privación de la vida de una persona. Aunado a esto, encontramos que si bien, nuestra legislación penal no contempla específicamente el tipo de homicidio consentido por móviles de piedad o de eutanasia, también es cierto que del artículo 312 del Código Penal se desprende de su última parte y de manera implícita, el tipo de homicidio consentido, mismo que nuestro ordenamiento penal recoge bajo el rubro de "auxilio a inducción al suicidio", y al estar contemplado como un tipo penal y al revestir una sanción privativa de la libertad, desprende que se trata de una conducta antijurídica, en base a lo cual, el contemplarla bajo al amparo de una causa de justificación, sería a todas luces inapropiado.

Por lo que hace a las causas de inculpabilidad, estas operan cuando están ausentes el conocimiento y la voluntad del activo. De entre las causas de inculpabilidad, podemos distinguir diversas clases, como el error, obediencia jerárquica, etc. peor de entre ellas, destaca indudablemente la no exigibilidad de otra conducta.

Se ha destacado esta causa de inculpabilidad en virtud de encontrar en ella las características más ad hoc en el supuesto que nos atañe, ya que ella presume la realización de una conducta penalmente tipificada, pero que se refiere a una situación especial que hace excusable ese comportamiento.

No parece que en las causas de inculpabilidad se pueda hallar la justa solución al problema de la eutanasia, ya que aquellas, no son otra cosa que la absolución del sujeto activo en el juicio de reproche, o sea, ausencia del querer y entender, no fácilmente se podría encontrar amparo bajo ellas, dado que en la eutanasia, el sujeto tiene el conocimiento de la antijuridicidad de su acto y también se encuentra presente su voluntad de hacerlo, en caso contrario, no realizaría la conducta solicitada por el sujeto pasivo.

Así tampoco se encuentran razones suficientes para considerarla bajo el rubro de la no exigibilidad de otra conducta, que considerando la posición actual de la doctrina y la ley, si se encontrara exigible la realización de otra conducta, sea por medios médicos, morales o incluso religiosos.

Por otro lado, en lo concerniente a las excusas absolutorias, se considera que si se ha de hallar una circunstancia que permita la impunidad del homicidio consentido por móviles de piedad, ésta se debe hallar en las excusas absolutorias.

Sólo a modo de recordatorio, las excusas absolutorias aun aquellas causas que dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta, pero que impiden la aplicación de la pena.

En otras palabras, ante la presencia de las excusas absolutorias, el Estado no sanciona la conducta, aún cuando

estén presentes la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

De entre las especies de excusas absolutorias se distingue la excusa en razón de la mínima temibilidad a la que hace referencia CASTELLANOS TENA, misma que aunque la fundamenta en el delito de robo, se aplicaría al homicidio consentido por móviles de piedad o eutanasia.

Ya en este punto reflexionaba JIMENEZ DE ASUA al valorar los motivos del homicidio: "Si el que da muerte a un enfermo incurable, que demanda insistentemente el fin a sus padecimientos, lo hace con un fin antisocial -para alcanzar más pronto la herencia o para deshacerse de la pesada carga que representa el enfermo de un mal crónico - entonces sería absurdo declarar la impunidad, puesto que el agente es peligroso: pero, en cambio, cuando le movieron fines altruistas, como la piedad por el acervo sufrir, sería inútil imponerle una pena, porque no se está ante un caso de temibilidad"(115).

Las palabras del multicitado autor español, dejan en claro el punto central de la calidad de temibilidad de que, según se cree, no debe gozar el sujeto activo del homicidio consentido por móvil altruista engendrado en la piedad que le provoca el sufrimiento real que padece el enfermo, no existe tal temibilidad, no se trata de un sujeto peligroso que deba ser sancionado por la sociedad.

Esta peligrosidad o temibilidad debe ser, realmente sancionable en todo delito, pero cuando ella no existe, se opina que tal conducta no debe ser sancionada, por lo que, esa absolución, debe estar fundamentada en el móvil piadoso y no egoísta que guía al sujeto activo a realizar la conducta eutanásica.

(115) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. p. 434.

Sin embargo, ya se ha advertido que la doctrina, y en especial nuestra legislación penal, no le conceden validez suficiente como para otorgarle la condición de excluyente de penalidad al móvil piadoso, y sólo se conforma con otorgarle la condición de circunstancia atenuante, misma que a continuación veremos.

B) EL CRITERIO ATENUANTE.

El decir que éste es el criterio que se sostiene en las legislaciones penales de un gran número de países, incluyendo, desde luego, a nuestro país.

Ya en el apartado anterior se hablo del móvil, mismo que deja al descubierto el ámbito de peligrosidad del sujeto activo, pero sin embargo, no se hizo referencia al otro elemento esencial del homicidio piadoso; el consentimiento.

Como una deducción lógica, se desprende la importancia del consentimiento, ya que nos ocupamos del homicidio consentido por móviles de piedad. De tal suerte, no sólo se realza la importancia del móvil, sino que cobra vital importancia el consentimiento, en virtud del cual, se cree que descansa mayormente el peso de la atenuación de la pena en nuestro ordenamiento penal vigente.

Respecto del consentimiento, hay legislaciones que le atribuyen un poder de excluyente de responsabilidad, pero como ya hemos dicho, la mayoría de las legislaciones tanto de Europa, como americanas, consideran que sólo puede operar como atenuante de penalidad, ya que a pesar del consentimiento, el acto sigue siendo contrario a los principios del derecho.

Siguiendo este criterio atenuante, el consentimiento en el homicidio piadoso o eutanasia, debe ser reiterado, informado, consciente y sobre todo, expreso.

Parece que la razón por la que la ley le otorga el criterio atenuante a la eutanasia y no un criterio excluyente de penalidad, radica principalmente en el multicitado derecho a la disponibilidad de la vida, mismo que la doctrina y por consecuencia, la ley, no le otorgan a una persona, es decir, que no consideran a la vida dentro de los bienes disponibles, por lo tanto, no puede disponer libremente de ese derecho a la disponibilidad de la vida.

Algunos autores consideran que no es tanto un derecho a la vida sino un derecho sobre la vida, y volviendo al campo religioso, ese derecho sobre la vida sólo lo tiene Dios. Aunado a ello está el que la vida se considera un bien supremo, tan valioso, que nadie puede disponer de él sin acarrear consigo una sanción.

Así pues, el consentimiento no legitima al homicidio piadoso o eutanasia, pero sí atenúa la sanción. En nuestro país, el artículo 307 del Código Penal para el D.F. establece la sanción para el homicidio simple, misma que es de ocho a veinte años de prisión, pero el 312 en su última parte atenúa esta pena por una de cuatro a doce años.

Si bien es cierto, que la pena respecto al homicidio simple es atenuada, también es cierto que basándose en los criterios del móvil piadoso, altruista, basado en el sufrimiento del enfermo y también en el consentimiento, se cree que la pena podría ser atenuada aún más, reduciéndola así, a su mínima expresión.

De este modo, se dice que la aplicación de la pena sería dada de un modo más justo, ya que si consideramos la pena mínima del homicidio simple y se compara con la pena máxima del homicidio consentido a que hace referencia en el artículo 312, la aplicación de ambas no es justa. Pero no se puede pasar por alto, que técnicamente, nuestra ley penal no tiene

establecido de modo particular el tipo penal de homicidio consentido por móviles de piedad de modo particular el tipo penal de homicidio consentido por móviles de piedad o eutanasia, en donde haga una descripción detallada de todos los elementos esenciales de la figura eutanásica y en donde establezca la aplicación de una pena atenuada, de modo que ya no existe esta figura, tampoco podemos estar en condiciones reales de realizar una crítica a nuestra ley penal.

Finalmente, cuando se habla de una pena atenuada reducida a su mínima expresión, se tiene en mente las legislaciones de algunos países en los que se establecen penas atenuadas tales, que permiten incluso al juzgador, bajo su arbitrio, otorgar el perdón judicial.

Ya incluso, un proyecto de Código Penal en México de 1949 establecía para el homicidio cometido por móviles de piedad, una pena que oscila de uno a tres años de prisión, y en donde se hace la completa descripción de todos los elementos esenciales del homicidio piadoso o eutanasia. En razón de lo expuesto, realmente creamos que este proyecto, o al menos el fin que perseguía, deberán ser reconsiderados para poder otorgar una completa justicia.

C) AUTORIZACION DE LA EUTANASIA MEDICA.

Colocándose en el supuesto de que fuera aceptada la práctica de la eutanasia, es indudable que la profesión médica jugaría un papel fundamental dentro de ella, sea dentro del diagnóstico, y sobre todo, ya en la ejecución de la misma.

A este respecto, JIMENEZ DE ASUA considera a la eutanasia médica como un medio de cura, fundamentándose en el hecho de que el curar no sólo implica el sanar, sino también el aliviar. En este sentido se han expresado en varias ocasiones los comités médicos, y ya incluso en 1976 y respecto de los derechos de los enfermos, se expresaba: "la prolongación de la vida no debe constituir en sí al fin exclusivo de la práctica médica y ésta debe encaminarse de la misma manera a aliviar los sufrimientos"(116).

Ese alivio de los sufrimientos puede revestir diversas formas, de las cuales distinguimos principalmente dos.

La primera se nos presenta de una manera hasta cierto punto temeraria, planteando procedimientos y métodos para realizarla. En esta se presenta la autorización de realizar la eutanasia por el propio consentimiento del enfermo incurable cuando éste sea competente; cuando no sea competente, el consentimiento sería otorgado por los familiares o hasta por una comisión médica.

Ya autores como Grispigni establecía algunas condiciones que deberían observarse para realizar la eutanasia, mismas que son:

- 1) Demanda ante el tribunal de parte del enfermo o de quien ejerce la patria potestad sobre él.

(116) PEREZ VALERA, Victor M. Op. Cit. p. 264.

- 2) Nombramiento de tres médicos.
- 3) Peritaje de que la enfermedad es incurable y que va acompañada de insoportables dolores y sufrimientos.
- 4) Decisión motivada del tribunal, oído el ministerio Público" (117).

En similar posición se coloca Carlos Binding, mismo que sugiere la solicitud de eutanasia hecha por el propio paciente, de su médico de cabecera o incluso de alguna persona que el propio paciente.

Tal petición sería presentada en forma de demanda, presentada ante el tribunal que sea competente y que tendrá la facultad de admitirla o de rechazarla. En el supuesto de que sea aceptada, sería pasada a una comisión especial que estaría integrada por un médico general, un psiquiatra y un especialista en derecho, integrantes que tendrían derecho al voto, mismo con el que no contarían ni el paciente, ni el médico de cabecera. La decisión debería ser tomada en instancia única y por unanimidad, después de haber analizado las pruebas pertinentes y de haber interrogado a los testigos. Después de ello, se procedería a la ejecución, no sin antes levantar actas de todo el procedimiento.

En este sentido, la eutanasia sería practicada en institutos especialmente designados para este fin. Autores como Biner-Sanglé propusieron como método para operar el siguiente: "Introducido el sujeto en la sala de eutanasia, se le produce una anestesia local con cloruro de etilo; en el lugar anestesiado se le inyectan dos centigramos de clorhidrato de morfina, y por fin se le hace respirar el protóxido de ázoe que a los cincuenta segundos habrá producido una inconsciencia absoluta, procurando al paciente el anhelado reposo eterno" (118).

(117) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. p. 411.

(118) Idém.

En torno a estas ideas es que giran muchas opiniones al respecto de la práctica de una eutanasia médica, libremente autorizada por la ley. Generalmente se recurre a las comisiones médicas conformada por regularmente dos médicos, diferentes de aquél que sea de cabecera del enfermo.

Estas teorías cubrirían importantes aspectos médico-jurídico, pero a pesar de estar bien detallados, existen algunas objeciones que hacer al respecto.

La primera objeción gira en torno al tiempo, cuando el enfermo solicita su muerte, es porque los dolores que sufre, ya son verdaderamente insoportables, y estos, sólo se presentan así dentro de su última etapa por lo que el tiempo es fundamental.

Se ha descrito el procedimiento a seguir, pero lo que nos preocupa, es propiamente el tiempo que tardaría en cubrirse todo este procedimiento, y si se va a autorizar la eutanasia cuando el paciente ya haya muerto o esté como se dice vulgarmente, en su último suspiro, ya todo el procedimiento no tendría el menor sentido.

Por otro lado, otra de las objeciones se establece en lo relativo a los institutos de eutanasia que se sugieren, ya que los hacen parecer como aquellos lugares en donde se realizan las ejecuciones de penas capitales, y el procedimiento y medios empleados, se asemejan mucho a la ejecución en la cámara de gases. Por todo esto, no nos parece adecuado que se someta al sujeto enfermo y ya de antemano sufriendo, a otro sufrimiento moral por el tratamiento deplorable en el que se le equipararía a un delincuente de alta peligrosidad.

Lo que en todo caso parece más acertado, es el tipo de eutanasia médica al que se refiere JIMENEZ DE ASUA, ya que el jurista español sostiene que cuando el médico ante dolores

insoportables del enfermo, aplica analgésicos o narcóticos para aliviar esos dolores, está consciente de que le está acortando la vida y acelerando el final de sus sufrimientos.

Es justo decir que cuando el médico aplica estos analgésicos o narcóticos, realmente no está considerando el ponerle fin a la existencia del enfermo, sino que sólo lo mueve el deseo de aliviarte o al menos de disminuirle su sufrimiento.

El multicitado jurista español afirma que esta vía más que una forma de matar al enfermo, es un medio de cura, es decir, la cura radica en el abreviamento de la vida, entendiendo también como cura, no sólo al hecho de restablecer la salud, sino entendiéndolo como un medio para suprimir los síntomas de dolor y aliviándolos.

Pero aquí, se regresa a la idea de que no es necesaria a la aplicación de la eutanasia activa, si antes se puede acallar el dolor físico por medios analgésicos y sedantes, mismos que en un sentido estricto, no contribuyen de gran manera a abreviar la vida de un paciente enfermo aunado al hecho de que la enfermedad mortal en fase terminal, ya no le disminuye el dolor al enfermo ningún analgésico y otro tipo de narcóticos tienen muy poco efecto en su disminución.

Para poder encontrar un enfoque de eutanasia médica real, primero deberíamos crear una conciencia médica verdadera ante el sufrimiento de un enfermo, en el que el médico no anteponga su orgullo profesional, creyendo que todo lo puede; y por otro lado, también darle confianza jurídica en el sentido de que su actuar activo ante un caso de eutanasia, no traerá repercusiones para su persona o profesión, ya que muchos médicos se sienten temerosos de provocar una muerte anticipada de un enfermo.

Para darle al médico esa confianza jurídica que se requiere, primero debería establecerse el supuesto de la eutanasia dentro de nuestro ordenamiento penal, y en base a él, no permitirse el encarnizamiento terapéutico que en nada ayuda.

Este encarnizamiento terapéutico, representa en principal problema dentro de la eutanasia, porque muchos profesionistas médicos no parecen diferenciar entre el tratamiento ordinario y el encarnizamiento, razón por la cual fue que opinamos sobre crear la conciencia en los médicos.

Finalmente, sobre la eutanasia pasiva, no hay en términos generales, mayor obstáculo por parte de los médicos, así que en donde enfocamos la aplicación de la eutanasia médica, es en la activa, misma que se podría dar, simplemente con la ingestión de algún medicamento que no le cause dolor al enfermo, y que por el contrario, le alivie permanentemente el que ya padece.

D) EL PERDON JUDICIAL

Ya cuando se habla de darle confianza jurídica al médico para poder considerar realmente la posibilidad de aplicar la eutanasia activa, se hablaba sobre una adecuación concreta dentro del contexto jurídico-penal, razón por la cual, el perdón judicial recobra indudable importancia.

Cuando se refería a la atenuación de la pena en el caso de la eutanasia, se dijo que éste sistema era el adoptado por la mayoría de las legislaciones de Europa y América, pero también es necesario decir que las legislaciones de otros países adoptan el sistema del perdón judicial, hecho abarcado en el capítulo correspondiente.

A título personal, el sistema del perdón judicial, es el más apropiado, ya que si bien es cierto que la ley penal debe contemplar el supuesto de homicidio consentido por móviles de piedad para no permitir los abusos, también es cierto que la propia ley debería ser más flexible en consideración al móvil altruista y no egoísta de aquél que acorta el sufrimiento del enfermo.

Ya cuando se estableció el criterio de la atenuación de la pena, se decía que si la legislación penal, primeramente regulara de manera concreta el homicidio consentido por móviles de piedad y posteriormente adoptara el criterio de la atenuación de la pena, debería hacerlo reduciendo la penalidad hasta su mínima expresión, considerando que en algunos países la pena fluctúa de entre un mínimo de sesenta días a un año, en los que por razones obvias, aparece la figura del perdón judicial.

El perdón judicial debe girar en torno al móvil altruista del "homicida", altruista en verdad, en donde no se

dejen ver móviles egoístas fundados en el hecho de cobrar una herencia o de librarse de la pesada carga que le implicaría el cuidado del enfermo, sino que el móvil esté fundado en la piedad, en la humanidad, en la compasión.

Algunos autores postulan la idea de que la ley debe dar facultades al juez para perdonar el homicidio piadoso siempre y cuando, además de contar precisamente con la piedad en el móvil, el sujeto revele sociabilidad de los motivos y demuestre ausencia de peligrosidad, es decir, que el sujeto que realice la muerte de otro, realmente no sea peligroso para la sociedad. En este sentido, se revela de gran trascendencia el código penal uruguayo, que establece en su artículo 3/: "Los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables autores de un homicidio efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima "(119).

Tan importante se expone el antecedente de honorabilidad que no hace otra cosa que revelar nula peligrosidad.

JIMENEZ DE ASUA va más allá de esta idea, ya que sostiene su postura de perdón judicial, extendiéndola para otorgar esta facultad del juez para perdonar cualquier delito, incluso aquellos que sean graves pero en los que el sujeto revele esta ausencia de peligrosidad y que sea motivado para realizarlo por una causa que se considere como justa.

Por principio de cuentas, esta idea abandona el contexto de nuestro estudio, pero sólo para no dejarla en el aire, diremos que esta postura sí nos parece en verdad ambiciosa y puede ser hasta peligrosa, ya que si se da completa facultad al juez para perdonar cualquier delito siempre que la causa sea justa, invitaría a excesos y abusos por parte de los sujetos que intenten evadir la justicia.

(119) DIAZ ARANDA, Enrique Op. Cit. p. 81.

Sin embargo, si esta idea de la falta de peligrosidad para el caso concreto de la eutanasia, se contempla explícitamente dentro de nuestro Código Penal, no dejaría lugar a abusos, ya que contemplaría un estudio de los antecedentes de aquél que procure la muerte de un enfermo, mismos que deberían ser honorables, y por supuesto, que se acredite el altruismo de la acción.

Como es lógico de pensar, la corriente del perdón judicial ha propiciado posturas contrarias y objeciones, mismas que van desde la oposición religiosa, hasta las que afirman que al establecerse un delito debe establecerse una pena, por lo que si se establece el delito de homicidio consentido por móviles de piedad, también debe establecerse una pena para el mismo.

Sin embargo, muy acertadamente JIMENEZ DE ASUA sostiene que estas aseveraciones pasan por alto las excusas absolutorias, en las que hay delito, pero no hay pena. Además, también expresa que para el homicidio se tiene prevista una pena, pero resultada por la generalidad, ya que si se pretende aplicar al caso concreto, entonces es que se podría conceder al juez la facultad de otorgar el perdón judicial, todo ello con el fin de aplicar una verdadera justicia.

Así pues, el perdón judicial obraría como una facultad del juez, un beneficio colocado en manos del juzgador para aplicarlo al caso concreto, no a consideraciones previas y rígidas sino aplicadas después de observar y analizar el caso en la realidad de las circunstancias que rodearon al hecho.

Es entonces que nuestra legislación, primero debe estructurar concretamente el caso del homicidio consentido por móviles de piedad y ya dentro de este marco jurídico-penal, establece, sea el perdón judicial directamente, o en su defecto, una sanción atenuada tan reducida, que permita el

otorgamiento del perdón judicial, o al menos, el optar por alguna medida de seguridad, todo ello atendiendo, al móvil piadoso, altruista, al consentimiento de la víctima, a su petición reiterada, a sus dolores extremos y sufrimientos, a la incurabilidad de su mal, pero sobre todo a la humanidad y compasión hacia otro ser humano y a la calidad de vida deplorable por la que atraviesa.

Se considera nuestro principal objetivo que es la eutanasia activa, pero aunque realmente no existe mayor discusión en cuanto a la eutanasia pasiva, bien valdria hacer una breve referencia en cuanto se pudiera presentar alguna problemática.

En este sentido, se ha planteado la posibilidad de que un paciente incompetente, otorgue su voluntad de que en determinadas circunstancias, no se le prolongue la vida, hecho esto, cuando aún es competente.

A estas manifestaciones de la voluntad se les ha denominado testamentos vitales o Living Will.

La principal objeción de estos testamentos vitales radica en que la voluntad es expresada con anterioridad a la situación real que sufre el paciente, es decir, que estos testamentos son otorgados cuando el paciente es completamente sano, o al menos, no se encuentra padeciendo la situación en la que prefiere morir a seguir viviendo.

Sin embargo, a estas objeciones se les ha dado respuesta diciendo que precisamente en esos momentos en los que el paciente está completamente consciente, es cuando puede disponer de manera seria e informada sobre su voluntad de morir.

También es justo el decir que respecto a estos testamentos vitales, ellos son expresados para casos de eutanasia pasiva, es decir, para manifestar los procedimientos médicos o terapias que están dispuestos a aceptar y cuales no si están dispuestos a aceptar el respirador artificial o cualquier otro medio de prolongación artificial de vida.

En estos testamentos vitales se da autorización a los pacientes, para que hagan del conocimiento a los médicos de los deseos del paciente y con el único objetivo de evitar el encarnizamiento terapéutico de que son objeto gran cantidad de enfermos terminales que no son competentes para expresar su voluntad de viva voz.

Estos Living Will son aplicados para casos de eutanasia pasiva o adistanasia y son legales en varias ciudades de Estados Unidos, pero nos preguntamos si acaso fuera posible, primeramente, aceptarlos en nuestro país con validez jurídica, y posteriormente, tal vez, facultarlos para otorgarse en la eutanasia activa y fungiendo como una circunstancia mas atenuadora, en virtud de expresar fehacientemente la voluntad y el consentimiento del paciente enfermo, de que en determinadas circunstancias no desea permanecer en el estrecho camino de la agonía y el sufrimiento. Pero para ello, debe primero otorgarse validez al consentimiento del sujeto y posteriormente poder encuadrarlo dentro de estos testamentos vitales que no serían otra cosa que una prolongación de su propia voluntad y en donde tal vez, se puede descartar tajantemente los posibles motivos egoístas de aquél que le ayude a morir.

Así pues, la vida es un don preciado que hay que cuidar, respetar y hacer respetar por los demás, pero la muerte también es parte de la vida, al igual que la dignidad, y si en su vida, y por causas de una enfermedad, esta dignidad no se alcanza, creemos que al menos ella bien puede alcanzarse para

la muerte, una muerte inminente y que tarde o temprano va a alcanzarnos. "No ignoro que la justicia y la piedad tienen áreas distintas; pero tampoco desconozco que la justicia transida de piedad es más justa"(120).

(120) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. p. 438.

CONCLUSIONES

1) Una parte fundamental de la eutanasia es la que se refiere al móvil, mismo que debe ser la piedad, es decir un móvil altruista alejado del egoísmo, fundado en la compasión hacia la persona que suplica que se ponga fin a sus padecimientos y se acorte su sufrimiento.

No obstante que el móvil recobra una importante relevancia, y que algunos autores consideran que implican un elemento que excluye la responsabilidad penal de su autor, muchas opiniones más han considerado que el móvil de piedad no logra por mucho anular la desaprobación que el acto eutanásico reviste, ya que opinan que la vida está por encima de cualquier motivación altruista y que ella debe ser defendida ante cualquier circunstancia, y que en dado caso, la importancia del móvil piadoso sólo alcanza relevancia en cuanto pueda funcionar como atenuadora de sanción, pero no como excluyente de ella.

Particularmente creo que el móvil sí adquiere gran relevancia, ya que la práctica de un homicidio consentido, pero abrazado por una motivación de piedad, excluye completamente la peligrosidad de su autor, misma que es la que finalmente sancionan las leyes penales.

2) El consentimiento también fue considerado como elemento principal de la acción eutanásica, ya que, como hemos dicho, la eutanasia no es otra cosa que un homicidio consentido por móviles de piedad, y al señalar ese consentimiento, se podría excluir la sanción, pero no es así ya que ha sido postulado que el consentimiento del titular del derecho no excluye la sanción, ya que primeramente, la vida no es un bien supremo tan valioso, que nadie puede disponer de él.

Concepciones todas ellas muy respetables y valiosas, pero creo que bien se podría considerar que no se está disponiendo en la eutanasia de la vida libremente, sino que simplemente se está haciendo uso de también un derecho a no sufrir innecesariamente y a mantener la dignidad basada en la calidad de vida.

3) Se estableció un derecho inalienable y natural a la vida y también se negó la existencia de un derecho sobre la vida. Fundada fue esa negación al derecho a disponer de la vida, misma que está por encima de la disponibilidad de las personas, ya que no se encuentra dentro de los bienes disponibles, además de que se dice que la vida en sí misma, está por encima del propio sujeto.

No sólo se estableció como un derecho el de la vida, sino también como una obligación, en la que el hombre tiene la obligación de conservarla. Argumento que en su momento pareció exagerado en el sentido de colocarla como una obligación jurídica y moral de conservarla a todo costo, ya que incluso la propia muerte debe apreciarse como una parte de la vida misma.

Al tenor de esos argumentos, y si bien es cierto que nadie puede disponer arbitrariamente de su vida, también es cierto que debería considerarse la posibilidad no de disponer de la vida, sino de elegir el camino que le implique un menos sufrimiento y tal vez, acortar el sufrimiento.

4) Así como la muerte decíamos que es una parte de la vida, existen diferentes tipos de muerte, pero la que resulta más destacable, es la muerte cerebral, misma que es contemplada por la Ley General de Salud y que cuando se presenta, la muerte real es inminente. Cuando se presenta la muerte del cerebro, ya nunca se recobra la personalidad, así que cuando se da ésta, aunque sigan funcionando los demás órganos, se declara a la persona como clínicamente muerta.

5) Principal problema para la eutanasia se encuentra en relación a la ética de los profesionales médicos, ya que ellos han sido entrenados para salvar vidas y no para quitarlas.

Se pretende así que el médico no abandone sus principios, aquellos con los que se formó y que defiende indiscutiblemente, en todo caso, en lo que sí podría rectificar su actuar, es en lo que refiere al encarnizamiento terapéutico que muchos médicos se obstinan en realizar, olvidándose completamente del paciente que es en realidad quien sufre los estragos de la tormentosa agonía.

6) la posición más recia e inflexible en contra de la eutanasia se encuentra en la religión, ya que los dogmas se profesa podrán ser distintos, pero en lo que casi todos coinciden, es en su repulsa hacia la eutanasia.

Tal repulsa se fundamenta en el hecho de que afirman que la vida no nos pertenece, sino que le pertenece a Dios? así pues, se prohíbe cualquier actividad encaminada a acortarla.

Así pues, se repudia la eutanasia activa, pero no ocurre lo mismo con la eutanasia pasiva, misma que es permitida por las religiones en general, sosteniendo que no se debe prolongar la vida más allá de sus límites.

7) El principal problema al que se enfrenta al eutanasia radica en su falta de adecuación dentro del campo legal y que le permitiera incluso, poder ser excluida de sanción.

Así se encuentran ideas que la colocan como causa de justificación, otras más como causas de inculpabilidad y otras más como excusas absolutorias. De entre las anteriores, la única que nos parece más acertada, es la de excusas absolutorias, ya que podemos encontrar amparo en ellas por la falta de peligrosidad del sujeto que procura la muerte de otro

ante sus súplicas reiteradas y motivado por la piedad que le provoca el padecimiento y sufrimiento del enfermo.

8) Dentro de nuestro contexto jurídico, el principal problema que encontramos al respecto de la eutanasia, es la falta de regulación jurídica en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, ya que lo único que considera es el auxilio e inducción al suicidio en su artículo 312 y de su última parte sólo se sobreentiende el consentimiento del pasivo, pero nunca se refiere al móvil, ni ninguna otra circunstancia que detalle la conducta.

De tal suerte, en el precepto incompleto que se menciona, se encuentra una corriente de criterio atenuante, pero en donde no existe una estructuración correcta y específica sobre el caso concreto de la eutanasia, así que ese criterio atenuante parece incompleto, puesto que podría implicar una atenuación aún mayor que significaría una postura más justa de nuestra ley, y en la que en nuestra opinión podría llegar incluso al perdón judicial atendiendo al móvil altruista de piedad y a la nula peligrosidad de aquél que procura la muerte del que se lo suplique.

9) Finalmente, también se podría una postura más justa, si se llegan a considerar realmente a los testamentos vitales, en donde la persona expresa de manera informada y consciente los deseos de aceptar o no un tratamiento y en caso de aceptar un tratamiento, establecer qué tratamientos se está dispuesto a aceptar y cuales no.

BIBLIOGRAFIA

AMUCHATAGUI REQUENA, Irma. Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal s/e. Edit. Harla. México, 1993. 416 pp.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 33a ed. Edit. Porrúa S.A. México, 1993. 353 pp.

DÍAZ ARANDA, Enrique. Del Suicidio a la Eutanasia. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1997. 406 pp.

DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Algunos Aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Órganos. s/e. Edit. Porrúa S.A. México, 1993. 125 pp.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 26a. ed. Edit. Porrúa S.A. México, 1993. 448 pp.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Libertad de Amar y Derecho a Morir, 7a. ed. Edit. Depalma. Buenos Aires, 1984. 438 pp.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo II. s/e. Edit. Porrúa S.A. México, 1984 339 pp.

LEVENE, Ricardo. El Delito de Homicidio. 3a. ed. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1977, 420 pp.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. 4a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1997. 432 pp.

LUNA, Florencia. Decisiones de Vida y Muerte. s/e. Edit. Sudamericana. Buenos Aires, 1995. 288 pp.

LLAMAS POMBO, Eugenio. La Responsabilidad Civil del Médico. s/e Edit. Trivium. Madrid, 1988. 461 pp.

NUÑEZ, Ricardo. Derecho Penal Argentino. Tomo I. s/e Edit. Bibliográfica. Buenos Aires, 1953, 478 pp.

ORTIZ QUESADA, Federico. Ciencia Médica y Derechos Humanos. s/e. Edit. Némesis. México, 1993, 86 pp.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. El Homicidio. s/e. Edit. Porrúa S.A. México, 1993. 340 pp.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Defitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. 6a. ed. Edit. Porrúa S.A. México, 1993. 377 pp.

PEIRO, Francisco. Deontología Médica. 6a. ed. Edit. Madrid, Madrid, 1958. 485 pp.

PEREZ VALERA, Victor M. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito? Edit. Jus. México, 1989. 309 pp.

PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Dogmática sobre los Defitos contra la Vida y la Salud. s/e. Edit. Porrúa S.A. México, 1982. 578 pp.

LEGISLACION CONSULTADA

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 107a Ed.Edit.
Porrúa S.A. México, 1997.**

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. 67a. Ed.Edit. Porrúa S.A. México, 1997.**

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. 56a. Ed.Edit. Porrúa
S.A. México, 1997.**

LEY GENERAL DE SALUD, s/e. Edit. Sista. México, 1997.