

464



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**EL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO
PARA LA PRACTICA DE LA EUTANASIA PASIVA.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JESUS DANIEL TAPIA CRUZ**

ASESOR LIC. HUMBERTO GAONA SANCHEZ.

294111

MÉXICO

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS.

PADRE MIO, TE AMO, TE ADORO.

Gracias por llevarme en todo momento de la mano, por demostrarme tu presencia aun en los momentos más difíciles, gracias también por no permitirme renegar de ti ni aun en esos momentos. Tus sabios consejos me han permitido culminar esta parte de mi vida, los conocimientos hasta este momento adquiridos y los que en un futuro lleguen siempre serán aplicados pensando en ti, prometo no defraudarte para que así te sientas orgulloso de mí y me ampare con tu infinita bondad. Asimismo te agradezco el hacerme sentir que soy, de tus hijos, uno de los favoritos, al que tanto has consentido... y perdonado.

A DIOS.

POR DARME COMO PADRES A PABLO Y A MARIA DE JESÚS.

Eternos novios, quienes con su ejemplo de amor, honradez y trabajo me han dado la pauta de vida a seguir, me han permitido decidir y asumir las consecuencias de mis decisiones, me han apoyado, me han enseñado que con trabajo y disciplina todo se puede lograr. Los quiero.

A MARIO Y A OLGA MONTOYA.

Mis segundos padres, para quienes no tengo palabras con las cuales agradecer su apoyo, sus consejos y palabras de aliento. Los quiero y respeto.

A LA LICENCIADA MERCEDES GARCIA H.

Amiga, compañera, maestra, cómplice, socia, etc. Mi eterno agradecimiento por todos los momentos compartidos, por todas tus enseñanzas, por tu paciencia, por el tiempo que invertiste en corregir el presente trabajo, por los regaños, por no siempre tener la razón, en fin, esta tesis también es tuya

AL LICENCIADO HUMBERTO GAONA SANCHEZ.

Mi agradecimiento por ser mi asesor en la presente tesis, así también por haberme brindado tantas facilidades para la elaboración de la misma y por su tiempo, apoyo experiencia e ideas para la conformación de la misma. Gracias.

AL LICENCIADO ALFONSO BADILLO OSTIGUIN.

Maestro: su ejemplo siempre estará presente durante mi desempeño profesional, gracias por enseñarme que un abogado puede trabajar siendo honesto, vivir de ese trabajo y dormir tranquilamente.

A LA UNIVERSIDAD.

Por darme la oportunidad de formarme profesionalmente, así como a los profesores que contribuyeron con sus enseñanzas durante toda mi Carrera Profesional, y aún después.

AL H. JURADO PROFESIONAL.

Agradezco la dedicación y el tiempo que le brindaron a la presente tesis.

EL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO PARA LA PRACTICA DE LA EUTANASIA PASIVA

INDICE	PÁGINA
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO.	
1. REFERENCIA HISTORICA	5
1. 1. Epoca Antigua	5
1.1.1. En la India Antigua	5
1.1.2. Roma	7
1.1.3. Egipto	7
1.2. Edad Media	8
1.2.1. Roma	9
1.3. Edad Moderna	10
1.3.1. Egipto	11
1.3.2. Estado Unidos de América	11
1.3.3. Inglaterra	12
1.3.4. Italia	13
1.3.5. Alemania	13
CAPITULO SEGUNDO.	
2. GENERALIDADES DE LA EUTANASIA	15
2.1. Conceptos de la Eutanasia	15
2.2. Clasificación de la Eutanasia	22
2.2.1. Eutanasia Pasiva	24
2.2.2. Eutanasia Activa	25
2.2.3. Eutanasia Directa e Indirecta	26
2.2.4. Eutanasia Voluntaria y No Voluntaria	27
2.2.5. Distanasia, Adistanasia y Ortotanasia	28
2.2.5.1. Distanasia	28
2.2.5.2. Adistanasia	29
2.2.5.3. Ortotanasia	31

2.3. Posiciones que se adoptan sobre la Eutanasia	31
2.3.1. Religiosa	31
2.3.2. Moral	34
2.3.3. Médica	36
2.3.4. Jurídica	38

CAPITULO TERCERO.

3. ASPECTOS JURIDICOS.	42
3.1. Concepto de Delito	42
3.2. Elementos del tipo penal	43
3.2.1. Conducta	43
3.2.2. Ausencia de Conducta	45
3.2.3. Tipicidad Penal	46
3.2.4. Atipicidad	49
3.2.5. Antijuridicidad	51
3.2.6. Causas de Justificación	52
3.2.7. Imputabilidad	55
3.2.8. Inimputabilidad	56
3.2.9. Culpabilidad	57
3.2.10. Inculpabilidad	59
3.2.11. Condiciones Objetivas de Punibilidad	60
3.2.12. Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad	61
3.2.13. Punibilidad	61
3.2.14. Excusas Absolutorias	61
3.3. Delito de Homicidio	62
3.3.1. Análisis del Homicidio	67
3.3.1.1. Homicidio Simple	67
3.3.1.2. Homicidio Calificado	68
3.4. Diferencia entre Homicidio, Suicidio y Eutanasia	69
3.5. Evolución de la Reglamentación Penal en México	71
3.5.1. Código Penal de 1871	71
3.5.2. Código Penal de 1929	72
3.5.3. Código Penal de 1931	72
3.5.4. Proyecto del Código Penal de 1949	73
3.5.5. Código Penal del Estado de México	74

CAPITULO CUARTO.

4. ASPECTOS MEDICOS DE LA EUTANASIA	76
4.1. Aspectos Médicos de la Eutanasia	76
4.1.1. Bases Médicas	76
4.1.2. Enfermedades en Fase Terminal	78
4.1.2.1. Enfermedades Neoplásicas	80
4.1.2.2. Enfermedades Degenerativas	81
4.1.2.3. Enfermedades Congénitas	84
4.2. Cuándo debe terminarse el tratamiento.	88

CAPITULO QUINTO.

5. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA EUTANASIA	91
5.1. Aspectos Jurídicos	91
5.1.1 Muerte Clínica – Legal	91
5.1.2 Derecho a Morir con Dignidad	98
5.1.3 El Consentimiento	99
5.1.4 El Testamento Biológico	100
5.2. El Otorgamiento del Consentimiento por Escrito para la Aplicación de la Eutanasia Pasiva.	108

CONCLUSIONES	117
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	120
---------------------	------------

INTRODUCCION.

Seguramente el valor más importante y apreciado para la generalidad de las personas es la vida, la cual es un derecho que debe ser asumido con la dignidad correspondiente, desde su concepción hasta la muerte, misma que en un sin número de ocasiones y por diversidad de motivos aumentan su grado de sufrimiento, afectando de esta forma no sólo física y mentalmente al enfermo, sino también a los familiares de éste.

El desarrollo de nuestro trabajo versa en la inquietud de una posible reglamentación a la aplicación de la Eutanasia, a la cual pensamos que la ley pretende quedarse ajena por motivos moralistas, no obstante que diariamente es practicada a diversidad de personas en los centros de atención médica sin que exista ninguna preocupación desde el punto de vista jurídico de los efectos que le ocasionarían al sujeto activo o aplicante de ésta.

Ciertamente nos encontramos en conocimiento de la dificultad que muestra el trabajo a desarrollar ya que no es sencillo el tratar de influir en la conciencia e ideas de las personas para que estas actúen de determinada manera al momento de tener que decidir sobre su vida o la de otro.

Se postula el derecho a la vida y a la muerte, misma que se expresa como impotencia o poder, ambos que derivan uno de otro.

La presente disertación contempla los aspectos médicos, jurídicos, éticos, psicológicos, sociológicos, históricos y religiosos. A través del transcurso del tiempo en todas las culturas se ha mostrado la importancia de la vida sobre la muerte no obstante que desde épocas antiguas hasta la actualidad el movimiento eutanásico ha tenido gran importancia, no desde el punto de vista jurídico pero si como un hecho inminente de la sociedad.

Nuestra hipótesis demuestra la importancia que debe darse a la Eutanasia para que no sea considerada como un delito sino como una última alternativa ante la imposibilidad médica de poder seguir adelante con un tratamiento que muchas ocasiones resultaría vano.

La metodología utilizada para la apropiada elaboración de la presente exposición, versa en métodos históricos, documentales y deductivos con los cuales se obtuvieron los objetivos fijados al inicio de la misma.

En el capítulo primero se tratarán los Antecedentes Históricos comenzando desde la India Judía, en la que se consideraba a quien ayudaba a morir a otro como un favor para evitarle sufrimientos posteriormente a la evolución de la forma de pensar de la gente, los facultativos o médicos se prestan a proporcionar medicamentos a sus pacientes para darles una buena muerte.

El Capítulo Segundo se referirá a las posiciones médicas, religiosa, moral y principalmente jurídica, las cuales se encaminan cada una por su parte su propio concepto teniendo como finalidad un mismo objetivo que es el de evitar sufrimientos innecesarios tanto, al paciente en fase terminal como a sus familiares.

Dedicaremos el Capítulo Tercero al desarrollo de los elementos del tipo penal así como a los aspectos jurídicos que abarcan la evolución de los ordenamientos penales en nuestra legislación, para concluir con el análisis de si se puede considerar a la Eutanasia como un delito o no, en otros países se han presentado casos como los que a continuación mencionamos:

Un caso muy actual apareció en un artículo publicado en el Diario Reforma. el día 22 del mes de mayo de 1997, en el que la Corte Constitucional de Colombia, en una decisión sin precedentes, autorizó con seis votos a favor y tres en contra., el recurso de eutanasia en casos de

enfermos terminales, y con el previo consentimiento de la persona así socorrida

Al actor que lo priva de la vida no se le puede exigir responsabilidad penal alguna, según dijo Antonio Barrera, Presidente de la Corte, además agregó, que la consideración de la enfermedad terminal o las consideraciones fácticas "las debe determinar un juez", por lo que cada muerte podrá generar un conflicto, entonces al poner en movimiento la jurisdicción penal, el juez tendrá que valorar la circunstancia de cada caso.

En Colombia como en la mayor parte del mundo está prohibida la denominada eutanasia activa, la cual estudiaremos en su momento en este trabajo.

En el mismo Diario apareció un reportaje publicado en París, en relación a la decisión de la Corte Constitucional de Colombia de autorizar la práctica de la eutanasia en el cual se ilustra las dificultades de legislar en este campo que han tenido hasta ahora varios países del mundo.

Australia, fue el primer país que en julio de 1993 adoptó una ley que aprueba la práctica de la eutanasia, misma que fue abrogada por el senado en marzo de 1997.

En Holanda esta práctica está reglamentada desde 1994, castigada con hasta doce años de prisión.

En Alemania la administración de un medicamento mortal es asimilado al homicidio.

En Estados Unidos de América, la Ley Federal prohíbe la eutanasia, a pesar de ello, el Tribunal de Nueva York, autorizó en abril de 1996, a los médicos a practicar el suicidio asistido. En marzo de 1997, un Tribunal de Apelaciones Federal de San Francisco, California, abrió la vía al reconocer la eutanasia.

En Francia, la muerte voluntaria es ilegal, por lo que un médico no puede provocar la muerte.

En el Reino Unido la eutanasia tampoco es legal. sin embargo la justicia autorizó a los médicos en dos ocasiones a cortar la vida de enfermos terminales.

En Escocia, por primera vez un paciente fue autorizado a morir en junio de 1996.

Finalmente, en nuestro cuarto capítulo, trataremos el enfoque médico jurídico de la Eutanasia y asimismo de cuándo se considera a un enfermo médica y legalmente muerto y cuando puede terminarse el tratamiento respectivo.

Es pertinente hacer mención que por ser polémicas las ideas a exponer no es de ninguna manera sencillo unificar criterios para la aceptación de nuestro objetivo, motivo por el cual nos limitamos a ofrecer una opción que conforme a nuestro entender, sería en determinados casos, benéfica en su aplicación quedando abierto el tema para posteriores investigaciones con las cuales se pueda concretar nuestra propuesta.

CAPITULO PRIMERO

1. REFERENCIA HISTORICA

1.1. EPOCA ANTIGUA

Desde la antigüedad ha existido la Eutanasia, por lo cual en el presente capítulo hemos incluido una breve reseña de los que consideramos ejemplos más claros de la aplicación de la Eutanasia en culturas de muy distintas características.

Muy frecuentemente se asocia a la eutanasia con la eugenesia, así nos encontramos que en tribus antiguas y en grupos salvajes existía “como obligación sagrada del hijo administrar “muerte buena” al padre viejo y enfermo”¹

Un hecho sumamente común en la historia lo encontramos desde en combates entre tribus hasta en las grandes guerras, en donde los vencidos consideraban como un deber rematar a los que se encontraban heridos, evitando con esto que fueran sometidos a la tortura del enemigo.

1.1.1. EN LA INDIA ANTIGUA.

En este país, en la antigüedad toda persona que padeciera un mal incurable era conducida por su familia a las riberas del Río Ganges, el cual era considerado como un río sangrado, en el cual la persona era asfixiada en el fango y posteriormente se arrojaba al río, logrando con esto la incorporación del individuo a la esencia divina, obteniendo así la felicidad eterna, que consiste en

¹ Iglesias Dr. M . Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial. Editora Zarco México D F., 1955. Pág 197.

“extinguir la conciencia personal y exaltar la impersonalidad librándolo de las miserias de la vida”.² De esta manera el familiar daba muerte a su enfermo pues consideraba que era la única forma digna de morir sin sufrimientos. En esta época no se sancionaban dichas prácticas.

Existe un episodio bíblico, aludido en el Capítulo Primero del Segundo Libro de Samuel, donde un amalecita viene del campo de batalla donde el Rey Saúl yacía muerto, dándole aviso a David de la muerte de su rey en el monte Gelboé "el rey se encontraba apoyado en su lanza, sin poderse mover por el peso de su armadura que le impedía que el arma penetrara lo suficiente en su cuerpo y así poder morir, pidió al amalecita que se acercara y lo matara pues era presa de angustia y su vida estaba entera en él, pidió al amalecita se recargara en la lanza para poner fin a su existencia tan dolorosa. El amalecita sabiendo de antemano que el rey no podía vivir se recargó y puso fin a su sufrimiento"³

Cabe mencionar que este homicidio por piedad no quedó impune, porque David castigó con la muerte al amalecita en el momento en que confesó haberle dado muerte al Rey.

Los antiguos celtas se deshacían en forma expedita de los deformados y de los impedidos física y mentalmente para una vida normal.

En Grecia era practicada la Eutanasia, los facultativos eran requeridos por sus pacientes para que les proporcionaran tóxicos con fines eutanásicos, ya que su estado de salud se deterioraba cada vez más y ante las súplicas de éstos, el galeno accedía a su petición.

² Voz Eutanasia Enciclopedia Salvat para todos. De Salvat. México, 1987. tomo 11 pág. 1002-1004.

³ KJIMERA Sagrada Biblia Terranova Editores Ltda. Bogotá, 1996 CD ROM Interactivo.

Hipócrates cambió las cosas y como parece desprenderse de la lectura de su juramento que en todo caso rechaza el veneno así solicitado.

De opinión contraria eran Sócrates y Platón quienes consideraban que las enfermedades dolorosas constituían un motivo suficiente para dejar de vivir, asimismo una gran cantidad de pensadores de esta cultura prefirieron morir antes de esperar la degradación que suponían las enfermedades que les aquejaban, empleando para su muerte diversas formas que iban desde la cicuta hasta la inanición

1.1.2. ROMA.

Por lo que respecta a los romanos, en los combates de los gladiadores efectuados en los circos romanos, se interpretaba en un sentido eutanásico, el gesto de los Césares y del mismo modo el del público de volver el dedo pulgar hacia abajo, gesto que tenía el significado de que el adversario rematase al gladiador vencido y herido mortalmente, abreviando de este modo una agonía lenta y cruel, siendo en algunas ocasiones que el mismo gladiador pidiera que se le diera muerte.

1.1.3. EGIPTO.

"Cleopatra fundó en Egipto junto con Marco Antonio una academia cuyo objetivo era hacer experimentos sobre medios menos dolorosos de morir".⁴

⁴ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Libertad de Amar y Derecho a Morir. Ed. Losada S.A., Buenos Aires, 1992, Pág. 429.

Ya que mencionamos estas antiguas edades y pueblos que mantenían práctica aún bárbaras de Eutanasia, es bueno recordar la tesis de Platón que en su obra La República, "propugna el homicidio de los enfermos débiles y alaba a Esculapio por haber propuesto el cuidado exclusivo de los enfermos curables y el abandono de su propio destino a los desahuciados".⁵

1.2. EDAD MEDIA.

Terminar con los heridos en los combates es un hecho que atraviesa toda la historia y en la edad Media se le llamó "misericordia" al puñal pequeño y afilado, que era el que los guerreros empleaban para matar a los heridos graves que caían en los combates o en los llamados Juicios de Dios.

Se usaba introduciéndolo en la juntura de la armadura, por debajo de la gorguera, para rematar al vencido que con heridas mortales sufría una cruel agonía y así librarlo de las manos del enemigo.

Con esto es posible comprender que el término se limita a señalar el acto voluntario de dar muerte a un individuo con el fin de evitarle sufrimiento, por lo tanto atinadamente se le nombra instrumento de misericordia.

Durante este periodo existieron no solo aspectos filosóficos sino también religiosos, esto influyó a que los hombres intelectuales de éste periodo eran clérigos como ejemplo podemos citar

⁵ PLATON "la República", Editorial Porrúa México 1967, pág. 84.

a San Agustín, quien sobre la Eutanasia pensaba "no harás homicidio de hechos ni de consentimiento". Dirigente de la iglesia cristiana, condenó firmemente el hecho de que a un ser humano se le privara de la vida con ayuda de otro o por si mismo considerando que se violaría el quinto mandamiento "No matarás", tomando en consideración que el hombre siempre debe tolerar el sufrimiento que la vida implica porque de lo contrario seria un acto de cobardía, debía ser aceptado como expresión de la voluntad del Todopoderoso. Lo reprobó porque decía que se usurparía el poder de Dios sobre la creación y la muerte diciendo que sólo él puede quitarnos la vida.⁶

1.2.1. ROMA.

Santo Tomás Aquino, teólogo y filósofo de la Iglesia Católica Romana también reprobó la privación de la vida, apoyándose en la idea de San Agustín.

No obstante como en toda corriente existieron pensadores como Tomás Moro, el cual estuvo a favor de la Eutanasia apoyado por Francis Bacon.

Tomás Moro planteaba la vida de una sociedad perfecta en su obra "Utopía", donde al hacer referencia de los deberes de los médicos dice: "A los enfermos los tratan con grandes cuidados sin pasar por alto medicamentos ni alimentos que pueden devolverles la salud. Les brindan compañía a los incurables, les dan conversación y, en una palabra, hacen cuanto pueden para aliviarlos de las enfermedades. Si se trata de un mal que no tiene cura y que produce continuo dolor, convencen al paciente para que, ya que es inútil para las tareas de la vida, molesto para los otros y una carga para sí mismo, no desee alimentar por más tiempo su propio mal y

⁶ PEREZ VALERA VICTOR M. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?, Editorial Jus. México 1989. pág. 156.

corrupción; que ya que su vida es una tortura no dude en morir, que piense en liberarse de una vida tal que es un tormento, procurándose la muerte o aceptando que otro se la dé; lo convencen de que así actuará sabiamente, de que la muerte no será un mal sino el fin de sus sufrimientos, y de que siendo eso lo que aconsejan los sacerdotes, intérpretes de la divina voluntad, hará una acción santa y devota.

Aquellos que son persuadidos se dejan morir de hambre o reciben la muerte mientras duermen, sin darse cuenta. Pero a ninguno se le elimina contra su voluntad, ni dejan de brindarle sus cuidados, convencidos de que así se actúa honradamente”⁷

1.3. EDAD MODERNA.

En Sudamérica, existía la costumbre criolla entre los habitantes del campo de despenar matando con un arma blanca al humano que era herido por accidente grave y rara vez en caso de enfermedades crónicas, decían que despenar era el deber de un buen amigo y negarse a hacerlo se reputa como un acto deshonesto, mezcla de impiedad y cobardía.

El hábito de despenar común en Sudamérica, se había practicado siempre en caso de heridas y accidentes graves, rara vez en caso de enfermedades crónicas y se aplicó siempre usando arma blanca.

Dicha época difiere del periodo medieval, ya que es aquí cuando por primera vez se emplea el vocablo "Eutanasia" y fue el Doctor inglés Francis Bacon, en su obra escrita en el año de 1623, titulada "Historia de la Vida y de la Muerte", cuya tesis consistía en la afirmación de

⁷ DIAZ ARANDA, Enrique. Del Suicidio a la Eutanasia. Cárdenas Editor Distribuidor. México 1997. Pág 13.

que en las enfermedades consideradas como incurables es humana la necesidad de abolir el sufrimiento por el camino más accesible de privar de la vida a un ser humano buscando una agonía buena y dulce, "partidario de la práctica de la Eutanasia e indicó que son los médicos las personas adecuadas para llevarla a cabo criticando a éstos por no ocuparse de la buena muerte".⁸

1.3.1. EGIPTO.

Se dice que Napoleón durante su campaña en Egipto, ordenó matar a los soldados con opio para poner fin a aquellos que eran atacados por la peste y sustraerlos de los dolores que el mal les producía, argumentando que varios hombres no tenían más de 24 horas de vida, por lo cual solicitaba dicha muerte. Antes, consultó al Dr. Desgenettes sobre los medios para transportarlos, pero éste le informó que el contagio de la enfermedad constituía un real peligro para el ejército, dispuso entonces que los matasen para que no cayeran vivos en manos del enemigo.

Napoleón consideraba que era un acto de obediencia a la razón ya que manifestaba que todo hombre preferiría una muerte rápida y no la tortura del enemigo, aclarando además que si un hijo o él mismo cayeran en esa desgracia obraría del mismo modo.

1.3.2. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Han existido en diferentes partes del mundo intentos de reglamentación de la Eutanasia. En lo que se refiere a este país, durante los primeros años del siglo veinte, tuvieron lugar varias

⁸ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Tema III. Editorial Mexicana, S.A. de C.V. México, D.F. 1976. Pág.

peticiones de Eutanasia; surge un artículo publicado en el año de 1901 por un Médico británico titulado "Sugerencias a favor de la terminación de casos absolutamente incurables por lesión o enfermedad", quien sugiere la Eutanasia no solo en casos terminales sino en aquellos casos irreversibles de idiotez, imbecilidad y Monstruosidad.

1.3.3. INGLATERRA.

En 1935 se fundó la Sociedad para la Eutanasia, con el efecto de obtener la legalización de ésta, trascendiendo este mismo propósito a otras sociedades como Estados Unidos de América con el Dr. Charles Elliot Norton, de la Universidad de Harvard, lográndose con su esfuerzo la aprobación de la primera Ley en pro de la Legalización de la Eutanasia.

El maestro Juan González Bustamante en su obra manifiesta que: "El 16 de enero de 1938, en New York, se organiza la Sociedad Americana de la Eutanasia, con el propósito de convocar una campaña educativa para lograr la aprobación de las leyes en las legislaturas de los estados y el Congreso".⁹

Cabe hacer mención que el fundador de dicha sociedad no fue ni médico ni abogado, sino un reverendo el cual señaló que Jesús bendijo a los misericordiosos, la Eutanasia por ser un acto misericordioso debe ser aceptado. De esto se realizó una encuesta y la mayoría de los médicos estuvieron a favor sobre todo en adultos en fase terminal y en niños con defectos congénitos.

⁹ González Bustamante, Juan Eutanasia y Cultura Imp. Universidad. México, D.F. 1951. pág. 18

1.3.4. ITALIA.

La Eutanasia fue propugnada por el profesor Ughetti, el cual fue rebatido por el italiano Ferrannini, el cual insistía en que nada puede justificar el uso de los recursos de la ciencia para destruir la vida que es un don inalienable.

Asimismo, en Inglaterra en el Congreso de Long Branch en 1895, el Dr. Branch, otorga al médico el derecho de proporcionarle a su paciente la buena muerte cuando así lo juzgue necesario.

1.3.5. ALEMANIA.

Max Ernesto Mayer acepta la Eutanasia, diciendo que para él nuestra cultura la debería permitir, puesto que no hay precepto alguno del que se infiera que el orden jurídico no participa de este punto de vista incluso con respecto a la acción de médico, dichos actos no perjudican los intereses protegidos por el médico.

La historia nos suministra grandes y múltiples ejemplos en los distintos niveles sociales, desde la barbarie hasta la civilización actual, de la muerte buena o muerte piadosa.

Sin embargo, es importante señalar, que las prácticas de la Eutanasia aunque se dieron eran pocas, pero que sirvieron para lograr que en algunos países se hiciera una reglamentación de la misma.

Aunque es verdad que se dio muerte a algunos individuos, librándolos del dolor ahorrándoles con esto dolorosas agonías y sufrimientos, también es cierto que los medios empleados eran de gran crueldad, distorsionando con esto el verdadero significado de la palabra Eutanasia que quiere decir muerte dulce, indolora y sin ningún sufrimiento.

CAPITULO SEGUNDO

2. GENERALIDADES DE LA EUTANASIA

2.1. CONCEPTOS DE LA EUTANASIA.

Al definir el término Eutanasia, la diversidad de juicios en torno a la misma, nos muestra que todos van a un mismo significado, por lo cual nos permitiremos mencionar algunos conceptos que se han hecho del mismo.

En su sentido etimológico la palabra Eutanasia deriva de las voces griegas "Eu" que significa bien y "Thanatos", que es un sustantivo equivalente a muerte. Por lo tanto el significado hace referencia a una buena muerte.

El hecho de que diversos autores le hayan intentado dar un significado interpretativo al término puede llegar a confundir o ha hacerlo poco entendible, así, Suetonio emplea la frase "muerte rápida y sin tormentos" al narrar la muerte de Augusto en la "Vida de los doce Césares"; Cicerón, por su parte utiliza "muerte digna, honesta y con gloria" en "Carta a Ático"; el maestro Quintano Repollés, habla de "bella muerte" en su colaboración para la Nueva Enciclopedia Jurídica de Buenaventura Pellisé Prats; la "muerte tranquila y fácil" en "Nueva Atlantis, Utopías del Renacimiento", es de Francis Bacon; y tenemos que Morselli habla de "muerte misericordiosa" o "piadosa", esto al nombrar algunos de los significados que ha inspirado a diversos autores el problema.

Esta palabra fue creada desde hace tres siglos, su creación se atribuye al célebre Filósofo, Doctor y Canciller Inglés Francis Bacon de Verulam, en su obra "Histórica Vitae et Mortis", (del

año 1623, Siglo XVII), en el cual alude: "que el médico debe calmar los sufrimientos no sólo cuando este alivio pueda traer curación, sino también cuando pueda servir para dar una muerte dulce y tranquila".¹⁰

De lo anterior, podemos decir que el médico que no puede practicar la Eutanasia con el premeditado propósito de provocar la muerte, simplemente tratará de aliviar el dolor aparentando la cura del enfermo.

Es conveniente señalar las definiciones de Eutanasia que nos aportan diversos diccionarios:

Eutanasia "Aceleración por medios indoloros de la Muerte de una persona que sufre de una enfermedad incurable".¹¹

Eutanasia. "Es la muerte sin dolor, muerte en estado de gracia".¹²

Eutanasia. "Es la muerte tranquila y exenta de sufrimientos de forma natural o gracias al empleo de sustancias, calmantes o estupefacientes (morfina, cloroformo)".¹³

Al estudiar la obra de todos aquellos que se refieren a favor del tema, es fácil darse cuenta propuesta inicial de todos es la de una medida humanitaria para evitar sufrimientos

¹⁰ CUELLO CALON, Eugenio. Tres Temas Penales Editorial Bosh, Barcelona 1955. pág 1229.

¹¹ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo III. Editorial Mexicana S.A de C.V México D F 1976. pág. 1413.

¹² JACKSON. W. M. Diccionario Léxico Hispano Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española Tomo I Editorial Mexicana, S.A. de C.V México. 1982, pág. 1414

¹³ GARNIRE. Delamare Diccionario de los Términos Técnicos de Medicina Editorial Interamericana, México, 1981. pág 384

innecesarios, pero en lo general no encontramos que no está amparada por las leyes ya que es difícil dar una definición exacta por el uso inadecuado que se ha venido haciendo del término.

Comúnmente, nos encontraremos que un médico, ante dolores intolerables de su paciente, le aplica medios analgésicos y narcóticos, consciente de que con estos abrevia la vida del enfermo, en estos casos hay que tomar en cuenta que no le guía la intención de matar al paciente desahuciado, pues su único deseo es aliviarlo, o por lo menos disminuirle el sufrimiento ya que existe la evidencia de que el paciente no tiene ninguna esperanza de salvación y además es presa de dolores intensos, de los que resulten como consecuencia final e irremediable la muerte de éste.

Por lo anterior, creemos que ésta no debe acarrearle ninguna responsabilidad al médico, puesto que sólo actuó en beneficio de una persona que de cualquier modo estaba condenada a morir, aclarando que no es parte del ejercicio de un derecho.

Es inútil tratar de prolongar una vida llena de sufrimientos y molestias, además de que el sufrimiento no es sólo para los enfermos sino también para su familia, quienes muchas veces conmovidos por compasión y por la negación a aceptar el seguro desenlace, mantienen al enfermo vivo y no se dan cuenta por lo que está pasando, a sabiendas de que en realidad es imposible que sane, pues aún cuando en la mayoría de los casos se cumple cabalmente con el tratamiento, lo único que se logra es que su vida no vuelva a ser igual, refiriéndonos con esto a ciertos padecimientos que no permiten que las personas enfermas terminales vuelvan a desarrollarse normalmente dentro de una sociedad.

Al respecto, Jiménez de Azúa, considera que la acción Eutanásica no debe plasmarse en la ley, pero tampoco está de acuerdo en que el Juez deba actuar conforme a su criterio, él estima

más prudente facultar al Juez para que pueda perdonar en todos aquellos casos que sin tener un final favorable lo amerite.

Considerando lo anterior, creemos que es realmente necesario legislar al respecto, ya que al dejar a criterio del Juez su implementación, quedaríamos en la misma situación y no existiría ningún beneficio, ya que el Juez en el momento de tomar una resolución podría incurrir en error provocando grandes consecuencias jurídicas tanto al médico como a las personas que intervinieron en la decisión.

Otros autores han considerado como tema de estudio a la Eutanasia, como Guisepe del Vecchio, Penalista Italiano, que en su libro "Muerte Benéfica" señala los argumentos para sostener la Eutanasia, argumentando que es lo más adecuado para evitar el sufrimiento de aquella persona que ya no tiene remedio.

José Ingenieros, Proclama: "como justificación de la Eutanasia, reiteradamente el consentimiento".¹⁴

Eusebio Gómez optó por la postura de que puede llegarse a la atenuación más no a la justificación basada en el conocimiento.

La Eutanasia desde el punto de vista del Derecho Penal ha sido denominada por la doctrina principalmente como el homicidio piadoso, el homicidio por compasión, dando por resultado que la piedad provoca el homicidio eutanásico.

¹⁴ JUEZ PEREZ, Antonio "La Eutanasia" Revista Jurídica Veracruzana, tomo 15. Ed. Xalapeña Veracruz 1964, pág. 148

El moderno Derecho Penal y la Medicina del siglo XX señalan que, debemos de entender por Eutanasia: "La muerte piadosa que se da a los enfermos cuya curación se tiene por imposible y cuando se encuentran sometidos a sufrimientos que los recursos de la ciencia no pueden suprimir".¹⁵

Derivado del análisis anterior, se afirma que el problema consiste en la determinación técnica de lo que es incurable, a partir del origen del mal y el sufrimiento implacable que surge por tal motivo, en virtud de lo cual nos enfrentamos a la decisión de tener que determinar si tiene algún sentido que esa persona siga viviendo, entendiendo realmente el estado en que se encuentra, puesto que la situación de vivir sin poder valerse por si mismo, repercute tanto para él como para las personas que lo rodean.

Los argumentos de piedad que con la Eutanasia se esgrimen, se oponen con victorias sucesivas por la reducción o supresión del dolor, aún determinando todas las soluciones que la supervivencia ofrece, los progresos constantes en materia de anestesia, la cual solo podemos determinar como: "privación general o parcial de la sensibilidad".¹⁶

En el amplio campo de la Medicina se provoca mediante la inhalación, inyección o fricción de medicamentos llamados anestésicos, con el único propósito de insensibilizar al paciente al dolor que le cause alguna operación o bien los escasos resultados positivos que de ella se obtuvieron y llevaron al paciente a tener que soportar fuertes dolores, desgaste físico y emocional aún mas del que ya tiene desde el momento de enterarse de su diagnóstico.

¹⁵ JACKSON W-M. Diccionario MéxicoHispano Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española, tomo 1, México 1982 pág 388.

¹⁶ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, 6a edición. Tomo 3. Editorial Mexicana S.A de C V México. D.F. 1976, pág 175

Determinando con esto que sólo se produce bienestar en un lapso de tiempo muy corto, pues solo pierde la sensibilidad del lugar donde se tiene que aminorar el dolor, pero siguiendo conciente el paciente de lo que está sucediendo, tal vez creyendo que puede haber solución, pero más consiente que cuando pase la anestesia, el dolor va a ser igual o mas insoportable.

Con esto diremos que la anestesia nunca va a poder curar a una persona y aunque, como se menciono, los avances de la medicina a través de la anestesia pueden ayudar, no es así, porque el paciente durante todo el tratamiento sufre los intensos dolores y malestarés que no le van a ayudar a sobrevivir.

En la legislación Penal, no existe eximente al respecto, puesto que no cabe proceder ante la petición angustiada del enfermo, estableciéndose con esto un freno para evitar el dolor humano. Pero que finalmente el hecho de aguantar esos dolores de ningún modo, causa placer que el darle fin a todo.

Carlos Bindig en colaboración con el psiquiatra Alfredo Hoche, en el año de 1920, causaron gran impacto en el mundo con su folleto titulado "La autorización pura Exterminar la vida sin valor vital", observando que no solo propone la Eutanasia de los enfermos incurables, sino también acabar con los imbéciles y dementes.

En dicho folleto se indicaba acerca de la Eutanasia que debería aplicarse en establecimientos especiales para aquellos enfermos incurables, cuando ya no soportaran los dolores, manifestando ellas mismas su autorización. Igualmente sostenían que se aplicara a los dementes o imbéciles.

Binding, basa su afirmación, diciendo que la Eutanasia no debe ser prohibida, en el caso de los enfermos incurables debido a que el propio sujeto presta su autorización evitando como ya se ha mencionado anteriormente, el sufrimiento inútil al que se encuentran obligados, debido a que las personas que tienen en sus manos la decisión no hacen nada por ayudarlos positivamente.

Por lo que respecta a las personas que son considerados como imbéciles y dementes, Binding considera que no debe prohibirse su aniquilamiento, el cual deberá estar, protegido por una comisión oficial la cual a su criterio deberá de autorizar que se les aplique la Eutanasia ya que su existencia ha dejado de tener valor tanto para ellos como para la sociedad.

En el caso de los enfermos incurables, se propone también la aplicación de la Eutanasia, porque por algún motivo ha perdido el conocimiento y si lo llegan a recobrar caería en el mas miserable estado que probablemente los llevaría más tarde a la muerte.

Respecto a los que se oponen a la Eutanasia, diciendo que el médico puede incurrir en error en el diagnóstico, Binding considera que muchas instituciones caen en error y subsistir no sería de gran utilidad.

El multicitado autor, propone que la solicitud de Eutanasia hecha por el paciente, su médico o una persona autorizada por el enfermo, debe presentarse a la autoridad competente, si ésta no la rechaza, la recibirá una comisión oficial, la cual estaría formada por un médico, un jurista y un psiquiatra.

Dicho trabajo fue motivo para que la Sociedad Psicológica Forense de Gottinga se reuniera en 1921, la cual a pesar de repudiar legalmente la Eutanasia y el matar a los enfermos mentales sin remedio postuló "que era necesario conceder un atenuante, y en casos especiales, el

perdón cuando se trate de la Eutanasia solicitada por el enfermo incurable, y que en el autor haya existido la piedad motivada por los sufrimientos o la idiotez sin remedio".¹⁷

Ciertamente que la Eutanasia ha merecido también en todas las épocas la atención de los estudiosos que se han preocupado por los problemas de la humanidad, contribuyendo a través de esto a estructurar los peldaños de la cultura universal.

Así mismo, se ha mencionado desde Platón hasta Tomas Moro, Enrique Ferri, Binding, Alfredo Honche, Enrique Morselli, Giuseppe Del Vechio y Jiménez de Asúa, citando los nombres de quienes sintieron más hondamente esa preocupación por el tema, que se ha traducido en páginas llenas de profunda doctrina.

2.2. CLASIFICACION DE LA EUTANASIA.

El autor Juan José Bustamante, en su estudio sobre la Eutanasia presenta la siguiente clasificación, de la cual no establece una regla, al considerar otras opiniones:

- a) Eutanasia Súbita.- Muerte Repentina.

- b) Eutanasia Natural.- Epílogo de la Enfermedad o de la decrepitud y que viene como consecuencia del debilitamiento físico del individuo que agota sus funciones vitales.

- c) Eutanasia Teológica.- Muerte en estado de gracia o libre de pecado.

¹⁷ JIMENEZ DE ASUA. Luis, Libertad de Amar y Derecho a morir Editorial Depalma. Buenos Aires 1992. pág. 506

d) Eutanasia Estoica.- Se produce por la máxima exaltación de las virtudes de estoicismo, es decir, la serenidad, el predominio de la razón ante el dolor o el placer.

e) Eutanasia Terapéutica.- Que se presenta con la autorización concedida a los cirujanos para ejercer su profesión.

f) Eutanasia Eugénica.- Eliminación de todo ser degenerado, deforme o inútil.

g) Eutanasia Legal.- La que se autoriza por las leyes vigentes de un país".¹⁸

El mismo tratadista hace su propia definición de Eutanasia, diciendo: "La conducta del hombre que priva de la vida a su semejante inspirado en el sentimiento de piedad, viola un derecho legalmente tutelado y no será en la doctrina donde encontraremos la solución como lo pretendan los positivistas".¹⁹

Además de la anterior clasificación, nos encontramos que la gran mayoría de los autores suelen dividir a la eutanasia, atendiendo al modo como se realiza, en eutanasia activa o pasiva; atendiendo a la intención del agente en directa e indirecta y atendiendo a la voluntad del paciente, en voluntaria y no voluntaria; a continuación describiremos con más detalle cada una de ellas.

¹⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Eutanasia y Cultura. Imp. Universidad, D.F. 1951. pág. 18.

¹⁹ Ibidem, pág. 73

2.2.1. EUTANASIA PASIVA.

Para el autor Paul Sporken la eutanasia pasiva se puede interpretar "como la renuncia a la prolongación artificial de la vida dentro de un proceso de fallecimiento".²⁰

Por lo que respecta a la eutanasia pasiva se aplica en aquellos casos en que la esperanza de salvar la vida de un paciente ha desaparecido prácticamente.

Con esto podemos decir que sería inhumano seguir prolongando una vida sin sentido, aquí existe una acción u omisión de esfuerzos para prolongar la existencia de un individuo carente de valor vital para seguir adelante, pudiendo encuadrar aquí las enfermedades donde se sufre de muerte cerebral, por ejemplo tumores malignos, donde ni con medios extraordinarios se podría salvar al paciente.

Se observa aquí que para que se lleve a cabo la eutanasia pasiva sería únicamente por medio de la abstención o suspensión terapéutica, entendiéndose por la primera cuando no está iniciado el tratamiento y la segunda cuando se suspende el tratamiento ya iniciado.

De lo anterior, se desprende que no hay completa inacción o abandono total del enfermo, puesto que se continúan los cuidados higiénicos, administración de sedantes para que se mantenga sin dolor por lo menos por algún tiempo, y la hidratación por vía bucal o venosa para evitar o disminuir el tormento de la sed; entendiéndose por esto que la eutanasia pasiva es ayudar a morir humanamente, sin que el enfermo siga sufriendo.

²⁰ HARRING, Bernahard, Moral y Medicina Ed PS. Madrid, 1997. Pág 143

Todo esto se podría considerar en casos muy dramáticos, como en el cáncer incurable donde por más que se asegura que algún día se podría encontrar la cura, no sería justo tener por meses o por años a esa persona que de cualquier forma no quedaría bien, si en su caso llegara a reaccionar.

La eutanasia pasiva no es una omisión que rehuya de responsabilidades, sino al contrario, implica una gran responsabilidad en el sujeto activo, el cual tiene que decidir que a esa persona ya no se le puede ayudar de ninguna manera.

2.2.2. EUTANASIA ACTIVA.

Antonio Soroa y Pineda en su libro manifiesta que: "Se va a dar cuando se produzca una acción que va a originar la muerte del moribundo. La moral de los médicos respecto de sus pacientes decididos a rechazar el tratamiento no se extiende dentro de una obligación para éste en el momento de llevar a cabo la eutanasia activa".²¹

Dentro del ámbito legal, a la eutanasia activa se le denomina de comisión, porque es la que se refiere de una acción positiva del agente (sujeto activo) el cual es motivado por el estado doloroso en que se encuentra el sujeto pasivo y algunas veces por la petición de éste, al no estar dispuesto a seguir soportando el tormento de su enfermedad.

Algunos médicos consideran que no puede existir dolo, puesto que solo están actuando por compasión para aminorarle el dolor, por lo cual se considera que no es una forma de matar al paciente, sino de ayudarlo a bien morir.

²¹ SOROA Y PINEDA. ¡No Matarás!. Editorial Fuerza Nueva, Madrid, 1973. Pág 239.

La eutanasia activa se puede llevar a cabo en fases terminales, donde se encuentra en un coma irreversible y que por más que se aplique la ciencia médica, el paciente no va a salir jamás de dicho coma; o bien, en cánceres donde el individuo no puede aguantar los terribles dolores que sufre por la enfermedad y que sólo con sedantes puede aminorar su dolor, los cuales lo van a ayudar a tener una muerte tranquila y sin ningún dolor.

Cuando el sujeto pasivo, en su caso, dio su consentimiento para que se realizara la eutanasia y el sujeto activo la lleve a cabo, movido por la piedad y compasión, no estaríamos frente a ninguna responsabilidad por parte del primero, el cual, si no actuara de esta manera, entonces si estaríamos frente a un acto no justificado.

2.2.3. EUTANASIA DIRECTA E INDIRECTA.

Esta división ayuda a dar soluciones más humanas, menos complejas y dramáticas, puesto que no es lo mismo la realización de un acto en que deliberadamente se provoca la muerte, que una acción en que la muerte o en su caso la abreviación de la vida, pueden resultar como efecto secundario no pretendido en sí mismo.

Sporken, nos menciona que es perfectamente lícito utilizar medios que supriman y suavicen el dolor, aunque lo que se logra es que abrevien el proceso de morir, sostiene que esto no debería confundirse con la eutanasia y que incluso no debería confundirse con la eutanasia indirecta.

El uso de analgésicos para aliviar el dolor, incluso en el caso de que su uso entrañara el riesgo de anticipar la muerte, en moral no presentaba ningún problema, el Papa Pío XII expuso que estos casos eran lícitos dentro de la moral.

Se habla del alto riesgo que algunos medicamentos o tratamientos presentan, como el uso de algunas medicinas en el cáncer, que se sabe envenenan lentamente, pero que llevan al paciente a su fin irremediable.

En la eutanasia indirecta no se actúa deliberadamente, sino que el resultado obedece a un efecto secundario, entendiéndose por esto, que aunque el médico trate de hacer todo lo humanamente posible para salvar al enfermo, no siempre se obtiene un resultado positivo y con esto, se mal interpreta, creyendo que el médico actuó de mala fe.

2.2.4. EUTANASIA VOLUNTARIA Y NO VOLUNTARIA.

La eutanasia voluntaria es la que se realiza a petición de la víctima, ya sea por reiteradas peticiones de que se realice o con el consentimiento de la misma. Por lo que se refiere a la eutanasia no voluntaria es la que es impuesta en contra del enfermo, es decir, su decisión no se toma en cuenta.

De la eutanasia voluntaria podemos decir que aquí no existiría ninguna culpa para otra persona porque es el mismo interesado el que la está solicitando para dejar de sufrir por una enfermedad de la cual ya no tiene remedio. En cuanto a la eutanasia no voluntaria, no se podría culpar a nadie si tomamos en cuenta que en algunas enfermedades es imposible pedir opinión al enfermo como en el caso de los comas irreversibles, donde el enfermo está totalmente desconectado del mundo y solo vive por medio de unos aparatos, aquí podríamos encuadrar al representante legal para poder tomar una decisión, pero siempre que el médico demuestre que realmente ya no hay nada que hacer, todo esto derivado de un diagnóstico.

Se ha establecido otra terminología en cuanto a eutanasia se refiere, dentro de la deontología médica se reprueba la eutanasia activa y directa ya sea voluntaria o no voluntaria, pero si se admite la eutanasia pasiva y la indirecta, se diría que dichas distinciones no siempre son claras ni para los medios de comunicación ni para la gente en general.

2.2.5. DISTANASIA, ADISTANASIA Y ORTOTANASIA.

2.2.5.1. DISTANASIA.

Se establece en oposición a la eutanasia, la distanasia esta compuesta por el prefijo griego “dis” que significa dificultad u obstáculo y “thanatos” que significa muerte, que caracteriza la muerte dolorosa, la agonía prolongada.

Soroa y Pineda afirma que “el término fue creado por Morache para significar en oposición a la eutanasia la muerte difícil, en medio de sufrimientos físicos y morales”.²²

Entendiendo por esto, que la distanasia es la práctica que tiende a alejar lo más posible la muerte, prolongando la vida de un enfermo ya inútil, desahuciado y sin esperanza de recuperación, al que se aplicarán los medios ordinarios y extraordinarios para poderle salvar la vida. Cabe mencionar que también se pueden dar los casos en que cuando el tratamiento es caro se debe informar a la familia para saber si tienen las condiciones económicas para que su enfermo pueda entrar al tratamiento, pues de lo contrario sería imposible que el médico pudiera de hacer algo por él.

²² PEREZ VALERA M Eutanasia, ¿Piedad? ¿Delito?. Ed. Jus. México, 1989 Pág 126

La distanasia trata simplemente de alejar lo más posible el momento de la muerte del enfermo desahuciado o terminal. Un aspecto muy importante de la distanasia es el llamado “encarnizamiento terapéutico”, donde el enfermo es entubado y conectado a una maquina, de la cual se va a convertir en apéndice, quedando como simple objeto de experimentación.

René Biot, menciona sobre la distanasia que “Este luchar hasta el final como verdadera obsesión, reduce al moribundo a un deshumanizado aislamiento”.²³

Determinaremos que no se debería por ningún motivo permitir que esto suceda, porque si bien es cierto que todo ser humano se debe preocupar por lo que le pasa a otra persona y está en la obligación de ayudarlo, no sería justo que permitiera que el paciente sufriera a tal grado de convertirse en instrumento de estudio. Por otro lado, se debería dar apoyo al médico que en tales circunstancias pudiera decidir sobre otro paciente, que salvándolo tendría una vida más productiva que al que no la tiene.

2.2.5.2. ADISTANASIA.

Significa no poner obstáculos a la muerte, lo cual consiste en dejar de proporcionar al enfermo los medios que solo conducirían a retrasar la muerte ya inminente, sería respetar el proceso natural de morir, que equivaldría a lo que es la eutanasia pasiva o negativa.

Al respecto el Dr. René Biot, opina que: “si nos encontramos en presencia de un organismo arruinado por una enfermedad consuntiva y que se extingue como una lámpara que no

²³ BIOT René Salud Humana Ed Desclé Buenos Aires Pág. 93

tiene aceite, al querer prolongar la vida se prolonga la desdicha y se vuelve a encontrar aquí el misterio que hemos abordado antes".²⁴

Estableceremos de dicho comentario, que no hay forma de prescindir de los medios distanásicos, ni ordinarios, ni extraordinarios, porque estos ya no son verdaderamente eficaces para recobrar la salud.

Normalmente, la decisión de suspender el tratamiento distanásico la puede tomar la familia o en su caso el médico, cuando el tratamiento no está dando resultado y los aparatos sean necesarios para otros enfermos que tengan mayor probabilidad de éxito.

El tratamiento distanásico se puede suspender por razones económicas, sociales y psicológicas.

Pío XII, condenaba las medidas terapéuticas que degradan al hombre a un mero ser sensorial o autómeta viviente, pues si se ha considerado ya la muerte clínica, no tiene sentido mantener artificialmente al enfermo, porque al hablar nosotros del deber que tiene el médico de proteger la vida, queremos dar a entender que no es la vida biológica la que hay que mantener, sino la humana.

En un documento llamado "Carta de los Derechos de los Enfermos Hospitalizados", se defiende la adistanasia diciendo: "El derecho del enfermo a no prolongar irracionalmente su vida, el paciente puede rechazar el tratamiento y debe de ser informado por los médicos de las consecuencias de su determinación, el proyecto francés de Caillavet propugna este derecho".²⁵

²⁴ ALVAREZ O'CONOR. Morir con Dignidad Ed. Morova Madrid, 1976. Pág 68

²⁵ VIDAL GAFO J. La Eutanasia y el Derecho a Morir con Dignidad. Ed. Paulina Madrid, 1984. Pág. 6.

Igualmente aquí sé esta observando que el paciente debe estar consciente de lo que está sucediendo y que en determinado momento puede decidir si continúa con su tratamiento o no, aunque no se descarta la idea de que sea el médico o su representante legal quien lo decida.

2.2.5.3. ORTOTANASIA.

Este término significa muerte recta y justa, fue establecido por Lieja, por primera vez en el año 1950.

Gonzalo Higuera, la define como: “la postura que tiene a conocer y a respetar el momento natural de la muerte de cada hombre y sus concretas circunstancias sin querer declararlo para no incidir en la eutanasia reprobable, ni tampoco prolongar artificialmente cualquier tipo de vida con medios improporcionados para no caer en el extremo opuesto de una distanasia”.²⁶

Con esto se coloca a la ortotanasia entre los extremos de la eutanasia y la distanasia aunque destacando más los aspectos activos que la eutanasia encierra que es él darle muerte digna al enfermo.

2.3. POSICIONES QUE SE ADOPTAN SOBRE LA EUTANASIA.

2.3.1. RELIGIOSA.

En cuanto a la práctica de la Eutanasia, siempre se ha tratado de frenar cualquier norma específica en la que se trate de legislar a favor de ésta, porque la sociedad muchas veces sólo

²⁶ Ibidem. Pág 449

actúa por temor a Dios, por eso el derecho la toma en cuenta para orientar adecuadamente la norma, ya que ésta se vincula directamente con la sociedad, la cual es regida por el derecho.

La mayor parte de las religiones establecen el dogma "no matarás", dentro de sus principios, y tomando esto como determinante, no se admitirán excusas y por lo tanto, no se le dará ningún valor positivo por parte de estas religiones a la Eutanasia.

Pero también existen otras religiones, donde no son tan rígidos, como sería en el caso de los 360 rabinos- y pastores que presentaron en el año de 1949, en el Congreso de Nueva York una petición de legislación de la Eutanasia. Pero a pesar de esto la influencia de la religión católica ha de ser quien decida a favor o en contra de la legislación de la Eutanasia.

En el año de 1940, dentro del decreto del Santo Oficio, se afirma que la Eutanasia es contraria al Derecho Natural, matar directamente por mandato de autoridad a los que no han cometido ningún delito es injusto.

Tiempo después Pío XII en su Encíclica, ataca la Eutanasia por motivos sociales, diciendo que por razones de nuestro altísimo oficio juzgamos de ver repetir cuando con íntima aflicción se priva de la vida a los contrahechos, a los dementes y afectados de enfermedades hereditarias por considerarlos como una carga molesta para la sociedad.

En septiembre de 1956, el mismo Papa manifiesta que jamás se debe permitir que el médico practique la Eutanasia directa. Recordando tiempo después sobre la doctrina tradicional, se establece: "que la razón natural y la moral cristiana dicen que el hombre y todo el que esté encargado de cuidar a un semejante tiene el derecho y el deber en caso de enfermedad grave de

tomar las medidas necesarias para conservar la vida y la salud, pero esto no obliga más que al empleo de medidas ordinarias, cargas que no impongan para él mismo ni para otro"²⁷.

Entendiendo por esto que lo únicamente posible que se puede hacer por la vida de un enfermo es aminorar el dolor aunque el sentido de su vida será de muy bajas condiciones para poderse desarrollar dentro de una sociedad.

Consideramos por otra parte que no es justo ni mucho menos humano hacer sufrir a un paciente, por seguir una religión que a veces es más una obsesión que el valor que realmente se le puede dar a la misma.

Tomaremos en cuenta que la iglesia ha afirmado que el hombre no tiene ningún derecho a disponer de la vida de otro, pero dentro de la religión cristiana se toma en cuenta que el hombre siempre debe actuar conforme a su moral cristiana, ya que para él es un estado normal considerando que el sufrir y recibir todo lo que la vida le mande es lo mejor para poder estar en paz con Dios en el momento de su muerte y con el mismo, por lo tanto sólo a Dios le corresponde quitar la misma.

Ante la inminencia de una muerte inevitable, a pesar de los medios empleados, es lícita la consecuencia de tomar la decisión de renunciar a unos tratamientos que procuran únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia sin interrumpir las curas nominales del enfermo.

Se establece que los medios terapéuticos pueden ser suspendidos cuando no exista ninguna esperanza de salvación, donde se debe tomar en cuenta la decisión del enfermo y la de sus familiares, pero sobre todo, el médico debe de asegurar en su diagnóstico que realmente no

²⁷ LOPEZ NAVARRO, José. "La Prolongación Artificial de la Vida y los Límites de la Actividad Médica". Revista Ítmo, núm. 146. pág. 12 y 13, España 1975.

existe solución alguna y además que esto se debe decidir cuando se hayan agotado todos los métodos para salvar la vida del paciente.

Si bien es cierto que, el hombre debe esperar que la muerte llegue cuando Dios lo decida, puesto que, para él es lo mejor para tener una buena calidad de vida, el adelantar los acontecimientos no sería perjudicial por ningún motivo ya que él toma la conducta de su vida como un patrón, para que dios decida si su vida después de la vida es digna de merecer lo que todo hombre cree que existe después de la muerte.

2.3.2. MORAL.

Puede considerarse, como el conjunto de preceptos consuetudinarios, los cuales rigen la conducta del individuo, tanto en forma individual como colectiva. Suele expresarse que las normas morales establecen deberes del hombre para consigo mismo, donde las jurídicas van a señalar las obligaciones que tiene un individuo para con otro.

El Jurisconsulto, García Máynez, afirma: "la máxima que prohíbe mentir sólo puede ser cumplida en las relaciones interhumanas, señalando que el deber de la caridad únicamente se concibe cuando un sujeto entra en relación con otro".²⁸

Estableciendo que no es un deber del sujeto tener una responsabilidad por haber ayudado a otro en un momento determinado de su vida, se trata de un deber que tiene todo individuo de socorrer a otro cuando se encuentre en una situación donde necesite el apoyo de otro.

²⁸ GARCIA MAYNEZ- Eduardo Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1988, pág. 18.

García Máynez, considera que todo individuo tiene que escuchar la voz de su conciencia, puesto que cada quien tiene su forma moral y tiene que atender a ésta para poder actuar correctamente en la sociedad donde se desarrolla.

La moralidad no arranca del hecho de la existencia colectiva, sino que se encuentra ante la sociedad como ante muchos otros hechos, lo que es para Máynez: "Lo social es para el moralista una circunstancia con la que debe contar a fin de valorar éticamente la conducta del sujeto en la vida común. Más la sociedad no es nunca para la consideración moral el fin en sí, sino un simple medio para desarrollarse, considera entonces que en el centro de la moralidad siempre se hallará el individuo".²⁹

Resumiendo, se dice que la conducta del individuo es siempre valiosa para él, pues considera que está actuando de acuerdo a su moral pero no piensas que la moral individual no debe variar de la moral establecida en la colectividad, porque ambos tienen un mismo origen que es establecido por el Derecho, y todo esto con el transcurrir del tiempo se va tomando como obligación aunque nadie se la imponga en ningún momento de su vida, esto sólo va a depender de él, mientras tenga razón para hacerlo, pues de lo contrario necesitaría en otras circunstancias la ayuda de otro individuo, como es el caso de la Eutanasia.

La Eutanasia podría centrarse en la moral individual, ya que proviene de una actividad humana, la cual con el paso del tiempo se va transformando y cuando en algunos casos se ha considerado como incorrecta, en determinados lugares, con ese tipo de pensamiento la determinan como una conducta moral la cual no hay que juzgar tan severamente, viéndolo desde ese punto de vista, nos daremos cuenta de que en un futuro seguir pasando lo mismo aunque la

²⁹ loc Cit.

moral no cambie y el individuo siga con sus mismas ideas, esto no tendrá ningún remedio si se sigue teniendo culpa alguna.

En la actualidad no se puede considerar dichas normas tan arraigadas, pues al considerar valiosa la conservación de la vida, las diversas corrientes que hemos venido mencionando no tendrían un amplio futuro puesto que la humanidad va cambiando y se va observando el desapego de dichas formas de pensar y sobre todo el olvido a esa moral tan arraigada que durante años se ha venido inculcando.

2.3.3. MÉDICA.

No es posible continuar viviendo sin ayuda de algún aparato o de alguna persona. El problema consiste en que éste debe de tomar una solución, con el apoyo tanto del médico como del representante legal o en su caso del paciente cuando éste se encuentre en posibilidades de hacerlo.

Se establece dicho apoyo, puesto que el médico siempre va a actuar de acuerdo a su moralidad, la cual nunca va a coincidir con las demás, ya que las tendencias moralistas por su discordancia no permiten que nadie tome decisiones en nombre de otra persona.

Partiendo de la idea de que el médico tiene como único objetivo el salvar la vida del enfermo, tendremos que creer que la decisión que se tome por muy piadosa que esta sea, nadie lo aceptaría, ya que el objetivo científico antes mencionado perdería toda validez, ante la situación real de que se está eliminando la vida de un ser humano.

Tomaremos también en cuenta el hecho de que si la responsabilidad del médico es la de buscar el restablecimiento de la salud humana, podremos darle su máximo alcance al objetivo, aceptando a la Eutanasia como único medio de solución para todo ser dolido de una enfermedad incurable.

Cuando la Eutanasia es practicada por los médicos en el ejercicio de la medicina, respetando los límites que tienen de ésta, se diría que no existe ningún problema ni para los juristas ni para los médicos, puesto que al no haber reglamentación no existe quien la combata, ya que anteriormente se explicó que no es una forma de matar al enfermo sino de quitar definitivamente el dolor que le está originando un desgaste físico tan severo que de cualquier manera lo llevaría a la muerte.

El famoso médico inglés William Munk, en el año de 1887, en su libro Eutanasia con el apoyo del Dr. Ferviar establecieron el siguiente criterio: "no se trata de la Eutanasia en sentido estricto sino de la ayuda al moribundo"³⁰

La opinión que emiten estos autores versa en que no es de tanta importancia el saber qué conceptos o significados pueda encerrar la palabra Eutanasia, ya sean estos benéficos o no para la persona enferma, sino la importancia de quitarle el dolor al moribundo.

Munk divide su libro estudiando el fenómeno del morir, síntomas y en general el tratamiento médico del moribundo, explicando lo principales medios que en esa época tenían los médicos para aminorar los sufrimientos (uso de opio), así como otras sugerencias para elevar el ánimo del paciente originando con esto que recibiera con más tranquilidad el futuro que ya le era irremediable.

³⁰ PEREZ VALERA. Victor, M Eutanasia, ¿Piedad? ¿Delito?. Editorial Jus. México D.F. 1989. Pág 136.

Glanville Williams, jurista británico además, impulsor del movimiento eutanásico aporta la noción siguiente: "la sociedad eutanásica de América, incluyó casos en su proyecto original sosteniendo que los juristas no ven esto como matar misericordioso, sino como asesinato y añade que en contraposición con la Eutanasia senil, en la neonatal los niños no sienten anticipadamente el miedo de ser entregados a la muerte y que por lo tanto la Eutanasia no crea un sentimiento de culpa".³¹

Dicho autor, menciona esto por el estudio hecho de la última edad que hizo D. Díaz, donde se explica que la muerte es una característica del hombre moderno la cual va a repercutir en el rechazo que se le va a dar al anciano, porque considera que el viejo debe morir por ese solo hecho, ya que la vejez es una enfermedad incurable la cual, ningún avance científico es capaz de evitar. Por otro, lado hace referencia a la hidrocefalia (agua en el cerebro), dicha enfermedad se da en los recién nacidos, donde sólo un 50% de probabilidad originaria que el niño quedara con un retraso mental, lo cual no sería justo que viviera en esas condiciones y estableció con esto que se enfrentarían a agudos problemas de Eutanasia neonatal.

2.3.4. JURÍDICA.

Fue en el Estado de Kansas, Estados Unidos de América, donde se promulgó el primer documento legal para diagnosticar la muerte, el cual establece que una persona será considerada clínica y legalmente muerta, si, en la opinión de un médico, basado en normas corrientes de la práctica médica, hay ausencia de función cerebral espontánea la muerte debe declararse antes de desconectarse los medios artificiales de sustentación de las funciones respiratorias y circulatorias antes de extraer cualquier órgano vital.

³¹ Ibidem pág 78

Con esto se establece que cuando una persona no tiene posibilidad alguna de sanar, es deber del médico ayudarla a bien morir, cuando se encuentre en alguna de las circunstancias antes mencionadas.

Al igual que otros Estados de la Unión Americana, también propusieron la muerte cerebral como definición suplementaria en casos especiales que mantengan artificialmente las funciones respiratorias y cardíacas.

Pero muchos Estados todavía están renuentes para apoyar esta legislación a pesar de que es algo que comúnmente sucede.

Enrico Ferri, nos menciona que la persona que delinque por un móvil de piedad, debe tomársele en cuenta, si se está ante una conducta que deba ser sancionada o no. Establece que si el motivo fue por piedad, no existe peligrosidad en el sujeto, por lo cual no habría que buscar sanción para éste.

Para Jiménez de Azúa, sería ir demasiado lejos el considerar el móvil piadoso como una causa de justificación, ya que de esta forma sería negar a dicho acto el carácter jurídico que tiene. Expresa que el homicidio piadoso debe quedar impune, proponiendo el perdón como solución.

En relación a lo anterior, el multicitado autor dice: "El precepto pietista será amplio, concediendo al juez la facultad de perdonar cualquier delito, incluso los objetivamente graves, siempre que el sujeto revele sociabilidad de motivos y no los estados peligrosos".³²

³² JIMENEZ DE ASUA. Luis Op. cit. pág. 427

La asociación Médica Americana a propuesto un modelo de ley, animando a los médicos a que promuevan su aprobación en las legislaturas de los Estados. La ley modelo dice: "Sección 1.- El individuo que ha sufrido: a) cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria, o b) cese irreversible de todas las funciones de la totalidad del cerebro será considerado muerto. La muerte se determinará de acuerdo con las normas médicas aceptadas".³³

Estas dos ideas planteadas son únicamente fundamentales para aceptar la muerte, dentro de la expresión "todas las funciones", significa que la actividad cerebral intencionada, a diferencia de la actividad cerebral fortuita ha cesado.

El derecho de los médicos a determinar la muerte se reconoce en algunas regiones así como también en algunos no médicos que están autorizados a determinar la muerte (oficiales de justicia). Dicho anteproyecto establece que de acuerdo con las normas médicas aceptadas, la determinación de la muerte basada en el cese irreversible de la función cerebral sólo puede ser declarada por un médico.

Sección 2. El médico o cualquier otra persona autorizada por la ley para determinar la muerte y que toma esa determinación de acuerdo con la sección uno, no se verá sometido a juicio por daños y perjuicios en ninguna acción civil, ni sujeto a pleito en ningún proceso criminal por sus actos o por los actos de otros basados en dicha determinación.

Mientras que la sección uno tiene la intención de eliminar impedimentos legales relativos a una declaración médica aceptable, las secciones dos y tres se proponen eliminar inhibiciones para hacer una declaración de muerte basada en cualquiera de ambas normas. Eliminar

³³ PEREZ VALERA. Victor M. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito? Editorial Jus México 1989 págs 150 y 151

inhibiciones del personal hospitalario o para seguir las instrucciones de un médico descartando con esto las amenazas de la responsabilidad jurídica.

Dentro de dichas secciones no absuelven de responsabilidad a una persona que actúa negligentemente o en contra de las normas médicas aceptadas.

CAPITULO TERCERO.

3. ASPECTOS JURIDICOS

3.1. CONCEPTO DE DELITO.

A la luz del positivismo, los tratadistas pretendieron demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural. Los clásicos elaboraron varias definiciones de dicha figura pero debemos considerar que el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, estableciendo que existen algunos hechos, que han perdido el carácter de delito y acciones que realmente tienen dicho carácter y que no han sido consideradas como tal. Para entender mejor la figura del delito, pasaremos a dar un breve panorama del mismo.

La palabra "delito deriva del verbo delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, infringir una ley o mandato".³⁴

Estableceremos ahora la definición del delito la cual debe ser formulada desde el punto de vista jurídico, considerando que una verdadera definición debe partir de una fórmula simple y concisa que permita conceptualizarlo a partir de cada uno de sus elementos.

El artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, establece que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".³⁵ Consideraremos que esta definición es formal ya que se apunta que no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz de caracterización del delito.

³⁴ GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO DE SELECCIONES DEL READER'S DIGEST, Pág 1072, 1992

³⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Código Penal 2º. Versión. CD ROM. Interpretación por el P.J.F 1999

De acuerdo a nuestro sistema punitivo, el cual establece que una conducta es delictuosa cuando ésta es sancionada por las leyes penales, Fernando Castellanos dice que el propio ordenamiento establece delitos no punibles tratándose de las llamadas causas de justificación, estableciéndose: "la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica, con lo cual la punibilidad es una consecuencia ordinaria del delito pero no un elemento esencial del mismo".³⁶

Se establece que hay conductas que por la naturaleza de la acción, en la cual puede haber la existencia de excusas absolutorias y no por ello pierden su carácter delictuoso, en el caso de la Eutanasia, que se practica con frecuencia en los hospitales y no existe ninguna prohibición establecida, merece considerarse en que momento se realiza con fines delictivos y no como un acto piadoso para aliviar el dolor humano, que en dichos casos, el sujeto activo podría tener a su favor una excluyente de responsabilidad.

Todo esto con el único fin de poder establecer que en determinados casos se debe dar la oportunidad de poder decidir tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo y un tercero sobre la única posible solución que sería el practicar la Eutanasia, pero siempre dejando que dichas personas no tengan ninguna responsabilidad que les ocasione el incurrir en una conducta delictiva.

3.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

3.2.1. CONDUCTA.

A la luz del Código Penal, la descripción legal del homicidio se constituye como una acción de privar de la vida a otra persona, la cual se considera como un comportamiento humano

³⁶ CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal pág. 132.

voluntario, ya sea mediante una conducta positiva o negativa, lo que trae como consecuencia un resultado, originado como un movimiento causado directamente por la acción del sujeto.

Alberto Orellana Wiarco en su libro "Teoría del Delito", describe la conducta como: "la acción que nace de un movimiento corporal que es un proceso, que va producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre uno y otro se da una relación".³⁷

Ese cambio que se va a producir en el mundo exterior puede ser para modificarlo o para evitar que exista algún peligro de modificar al mismo, de aquí que con certeza se va a dar una relación entre uno y otro, pero para que se pueda dar dicha acción es necesario que exista la voluntad del sujeto para realizar la acción, obteniéndose un resultado y estos en conjunto, van a originar un nexo causal.

La manifestación de la voluntad sólo se va a referir a la conducta culpable del ser humano, obteniendo el resultado deseado que a través un nexo causal material, esto es que debe existir el movimiento corporal (Acción) y el resultado, el cual debe estar en una relación causa y efecto.

El maestro Porte Petit establece que "la relación de causalidad es el nexo que existe entre un elemento de hecho (Conducta) y una consecuencia de una misma conducta: resultado".³⁸

Lo que se debe de comprobar para dar por existentes los elementos de la acción del delito que son conducta, resultado y nexo causal, donde el resultado debe ser provocado por un

³⁷ ORELLANA WIARCO. Alberto. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, México-1994. pág. 10

³⁸ CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa. México, 1988. pág.

movimiento corporal para que pueda darse una causa y efecto donde estaremos ante una figura de delito.

Algunos autores como Antolisei, buscan dentro de la culpabilidad al sujeto responsable ya que él dice que no basta con el nexo de causalidad sino que se tiene que verificar si se actuó con culpa o dolo respecto de la ejecución del acto.

Entendemos que no se puede considerar a un sujeto culpable de un acto por el solo hecho de existir un nexo causal entre la conducta y el resultado, sino además la relación entre uno y otro para verificar la culpabilidad que también es un elemento del delito, lo cual junto con los demás elementos se deben de comprobar y así obtener la verdad y determinar la pena aplicable al caso concreto.

3.2.2. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Como ya hemos establecido si falta alguno de elementos del delito nos encontramos que éste no se puede integrar por ser esenciales aquellos, en consecuencia si hay ausencia de conducta, evidentemente no existe delito, a falta de la actuación humana ya sea esta positiva o negativa impide la formación de la figura del delito ya que esta se considera como el soporte para la realización del delito.

Dentro de la conducta se mencionó la existencia indispensable de la manifestación de la voluntad, pero se presenta en algunos casos, que el movimiento corporal de un sujeto fue involucrado por otro, pero aun así se produce un resultado típico el cual no puede ser atribuido al primer sujeto, pues dicho movimiento fue involuntario de éste, pero voluntario del segundo

sujeto, también nos podríamos encontrar ante el caso alguien que no tiene dominio o voluntad de sus movimientos corporales, como sería en el caso del sueño, sonambulismo o hipnotismo ya que en estos casos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad pues su estado de conciencia se encuentra suprimido y además desaparecen sus fuerzas inhibitorias.

Por lo que respecta al sonambulismo, se dice que existe conducta pero no conciencia, el sujeto se rige por las imágenes de su subconsciencia con lo que solo se obtendría una especie de conciencia pero ésta nunca corresponde a la realidad, motivo real para considerar que el sujeto no actúa con voluntad.

En el hipnotismo, el estado que guarda el individuo se deriva de una obediencia automática, que lo lleva a cometer el lícito aunque éste no tenga ninguna intención de hacerlo. El sueño también puede originar una ausencia de conducta pero podría darse el caso de que la persona se preste para realizar la conducta entregándose al sueño originando con esto que el sujeto pierda totalmente la conciencia y lo lleve a consumir actos tipificados penalmente.

3.2.3. TIPICIDAD PENAL.

Debemos establecer que para la existencia del delito se requiere una conducta o hechos humanos, pero que no toda conducta o hecho son delictuosos, los cuales deben ser típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad se considera como uno de los elementos esenciales del delito, entendida como la adecuación de una conducta concreta al tipo penal descrito por la ley como delito, su ausencia evitaría cualquier configuración del mismo. La Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos en su artículo 14 establece "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por alguna ley exactamente aplicable al delito de que se trata".³⁹

De lo anterior, se desprende que no habrá delito sin tipicidad, ya que la conducta debe encuadrar en el tipo para que sea típica dentro del marco descriptivo de la ley, ya que el tipo es la creación legislativa de la tipicidad, la cual está descrita por el Estado como una conducta dentro de los preceptos legales.

Tanto la teoría del tipo y la tipicidad fueron evolucionando y Berling la consideró como descriptiva, separándola de la antijuridicidad y culpabilidad; se le llama descriptiva o de independencia. Establecía que la tipicidad y la antijuridicidad no se pueden identificar, señalando que una conducta puede ser típica, pero podría darse el caso de que ésta no fuera antijurídica. Afirmaba que el tipo es una descripción de una conducta como delictiva, pero si se busca conocer que una conducta es contraria a la norma sería una conducta valorativa que corresponde a la antijuridicidad, excediendo al marco de la tipicidad, entendiéndose por esto que el tipo y la norma son esenciales en la teoría del delito, ya que por una parte el tipo describe y la norma valora.

Celestino Porte Petit, define a la tipicidad como: "La adecuación de la conducta al tipo que se presume en la fórmula *Nullum crimen sine tipo*"⁴⁰, lo cual significa que no habrá delito sino existe un tipo penal previsto en la norma.

Se dice que es el encuadramiento de una conducta descrita dentro de la ley, que coincide con lo que el legislador describe dentro de la misma.

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed Sista. 2000

⁴⁰ ORELLANA WIARCO, Octavio. Teoría del Delito. Sistemas Causalistas y Finalistas. Editorial Porrúa México. 1994, pág 17

El tipo era considerado en Alemania como un conjunto de caracteres integrantes del delito, donde además se incluía el dolo y la culpa, lo que para los españoles era considerado como la figura del delito.

En el año de 1906, la doctrina de Berling, consideraba al tipo solo como una descripción, pero más adelante Ernesto Mayer, en su "Tratado de Derecho Penal" (1915) asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad, entendiendo por esto que no toda conducta típica debe ser antijurídica, pero que sí toda conducta antijurídica es típica.

Por otro lado Mezguer menciona: "el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica sino la ratio essendi de la antijuricidad".⁴¹

La razón real de la misma se define como una acción típicamente antijurídica y culpable, siempre se va a considerar la tipicidad como la razón de ser de la antijuricidad como lo estableció Mezguer dejando al legislador que establezca las figuras penales porque considera antijurídicos los comportamientos que se realicen dentro de una sociedad y por lo cual necesitan ser sancionados por el Derecho, ya que dichas conductas son opuestas a los valores que el Estado está obligado a tutelar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "que la conducta humana que sea punible para el Derecho Positivo es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, sea típica, antijurídica y culpable y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto como una causa de justificación".⁴²

⁴¹ CASTELLANOS, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa, México, 1988 Pág. 169.

⁴² PORTE PETTIT, Celestino Op. Cit. pág. 332.

Puede una conducta humana ser típica porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, se encuentran enmarcados dentro del tipo penal como puede ocurrir en la figura del homicidio.

Si se demuestra, continúa apuntando la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el occiso fue privado de la vida por el sujeto activo cuando éste era objeto de una agresión injusta y real, desaparece la antijuridicidad del acto incriminado y al concurrir la causa justificadora de la acción resulta no culpable.

Mostraremos con esto que, tratándose de la Eutanasia no se puede considerar que el sujeto activo realice una acción injusta en contra del sujeto pasivo, puesto que sólo actúa por piedad, con lo que queremos hacer hincapié que no debe hacerse merecedor a una pena, pues la Eutanasia no tiene como objetivo el privar de la vida al sujeto, por simple gusto o porque el sujeto pasivo lo solicite sin estar enfermo y en una fase terminal, como lo sería en el caso de la Eutanasia; por lo tanto es injusto que al presentarse una situación de tales características se le dé el carácter de delito.

3.2.4. ATIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos en el tipo penal se presenta al igual que la conducta el aspecto negativo del delito, que en este caso es la atipicidad, la cual se considera como la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo, afirmando así que si la conducta no es típica, no es delictiva.

Se dice que la atipicidad se va a dar cuando falten algunos elementos del tipo, mismos que serán causa de atipicidad, esto será cuando se presenten:

- a) Falta de bien jurídico tutelado.
- b) Falta de calidad, o del número en cuanto a sujetos pasivos o activos que exige el tipo.
- c) No existe manifestación de voluntad.
- d) No se da el resultado previsto por el tipo.
- e) No existe relación causal.
- f) Por ausencia de los medios, formas o circunstancias previstas por la ley.
- g) Por falta de las modalidades de tiempo, lugar u ocasión que exige el tipo.
- h) Por falta de objeto material”.⁴³

Al faltar cualquiera de estos elementos estaremos frente a la atipicidad, por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción como cuando se pretende privar de la vida a quien ya no la tiene. A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo, si no operan la conducta será atípica.

⁴³ ORELLANA WIARCO, Octavio Op. cit pág 24

3.2.5. ANTIJURIDICIDAD

El delito es una conducta humana la cual no siempre es delictuosa porque además precisa que ésta sea típica, antijurídica y culpable, se dice que la antijuridicidad es un elemento esencial del delito por lo que sin ella no puede existir.

Se dice que la antijuridicidad es un concepto negativo es decir, lo contrario a la norma, lo contrario a derecho con lo cual no se puede dar una definición específica del mismo, pero Rafael Marquez la señala: "lo antijurídico es lo contrario a derecho pero aquí no puede entenderse lo contrario a derecho, lo contrario a la norma, simplemente lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a la norma de cultura reconocida por el Estado".⁴⁴

Se pretende dar un contenido eminentemente jurídico ya que por otra parte la norma cultural comprende costumbres valoraciones, sentimientos patrios y aún religiosos.

Diremos que la antijuridicidad es objetiva porque atiende a la conducta externa, puesto que es la violación del valor o del bien protegido al que se contrae, el tipo penal respectivo.

Se considera como una rebeldía en contra de la norma jurídica, provocando un perjuicio social ocasionado por una infracción a las leyes que rigen una sociedad, con ordenes y prohibiciones donde dicha sociedad exige que el comportamiento corresponda a sus propios intereses que han sido reconocidos por el Estado.

La antijuridicidad no constituye un concepto unitario, se van a dar tanto la antijuridicidad formal cuando implique una transgresión establecida por el Estado (oposición a la ley), y material

⁴⁴ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. Derecho Penal Parte General Ed Trillas México 1986. pág. 193

en cuanto signifique transgresión a los intereses colectivos, se dice que la primera es una rebeldía en contra de la norma jurídica y la segunda es el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía, es por eso que el Estado se preocupa porque sus normas protejan los intereses del individuo en contra de cualquier acción que se le quiera atribuir.

3.2.6. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, representando un aspecto negativo del delito que excluyen la antijuridicidad de una conducta en un tipo penal.

Estas que constituyen el elemento del delito o más bien de la antijuridicidad como un elemento positivo del delito y excluye la aparición de ésta más no así el acto y la tipicidad, de esta manera, podremos observar que quien priva de la vida a otra persona ajustándose al tipo descrito en el Código Penal para el Distrito Federal, tal conducta no podrá ser antijurídica, si quien privó de la vida obró en legítima defensa, estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante.

Por lo que respecta a las causas de justificación, cabe destacar que estas vienen a ser conductas lícitas, jurídicas, es decir, por ningún motivo pueden ser contrarias a derecho y por lo tanto carentes de toda sanción.

La razón de las causas de justificación es que la antijuridicidad solo puede ser eliminada por una declaración expresa de legislador, las cuales se fundan en el interés y en función de éste cuando existen dos intereses incompatibles y no pueden subsistir ambos se opta por dejar el de

mayor valía, sacrificando el menor como único recurso para conservar el preponderante, esto habiendo estudiado el grado de peligro en que se encuentre la víctima y no causarle un daño mayor.

Pasaremos ahora a describir brevemente todas y cada una de las causas de justificación a saber:

Legítima Defensa: Es la repulsa a una agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado contra el agresor, donde quien obra en legítima defensa lo hace conforme a derecho por lo cual se considera que es una de las causas de justificación más importante.

Celestino Porte Petit presenta tres hipótesis dentro de la legítima defensa que son:

a) Conflicto entre bienes de igual valor, siendo de mayor entidad el bien del injustamente atacado.

b) Conflicto entre bienes de igual valor del agresor y del injustamente atacado.

c) Conflicto de bienes de igual valor siendo de mayor entidad el bien del agresor⁴⁵

Observamos que en cualquiera de estas tres formas de legítima defensa hay un bien por el que se pelea ya sea de menor o de igual entidad que el del agresor pero siempre tiene que existir éste, aunque algunas veces la defensa se determina atendiendo a la peligrosidad e intensidad del ataque, se diría que no siempre el bien agredido es de mayor valía que el otro.

⁴⁵ PORTE PETTIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México 1987. pág. 393

Estado de Necesidad: Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos los cuales solo pueden evitarse mediante la lesión de otros bienes jurídicamente protegidos, ya que es necesario la violación de otro bien jurídicamente protegido para salvar otro, para lo cual se tiene que precisar si dichos bienes son de igual o mayor valía, pero si el sacrificado es de mayor entidad que el amenazado estaremos frente a una causa de justificación que como se mencionó anteriormente es la forma en la que el atacante actúa conforme a Derecho.

“Dentro del estado de necesidad, se dice que para que se dé, debe existir:

- a) Una situación de peligro, real actual o inminente.
- b) Que ese peligro no haya sido causado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente.
- c) Que la amenaza caiga sobre cualquier bien jurídico tutelado.
- d) Un ataque por quien se encuentra en un estado necesario.
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente⁴⁶

Esto nos indica que el peligro debe de ser real, no deben de existir imaginarias pues de lo contrario no puede configurarse el eximente.

En el caso de cumplimiento de un Deber, Ejercicio de un Derecho e Impedimento Legítimo, al igual que las demás causas de justificación, éstas también imposibilitan la

⁴⁶ CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa. México 1988. Pág. 206.

integración del delito. Nuestro Código Penal establece en el artículo 15 en su fracción VI como excluyente de responsabilidad: “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro”⁴⁷.

Se debe comprobar que al cumplir con un derecho o ejercerlo no debe ser en perjuicio de un tercero y que además se actúa a favor del bien jurídico de más valía, determinando claramente que no se pretende hacer ningún daño sino todo lo contrario para de esa forma dirigirse conforme a derecho.

3.2.7. LA IMPUTABILIDAD.

Es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental existentes en el autor, en el momento de realizar el acto penal que lo capacita para responder del mismo. Aquí se establece la responsabilidad que es un deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuentas a la sociedad por el hecho realizado.

Los responsables son los que estén bien de sus facultades mentales, así mismo la conducta se determina desde el momento en que el hombre sabe de su responsabilidad para con la sociedad, esto por la creación de las leyes las cuales determinan el límite que tiene un individuo para realizar cualquier actividad.

⁴⁷ Código Penal para el Distrito Federal. Ed. SISTA, Art. 15 fracción VI

La imputabilidad va a radicar en la capacidad de motivarse porque así lo manda la norma, y si esa capacidad no se desarrolla no podrá imputarse al sujeto una conducta y menos establecer un juicio de culpabilidad.

3.2.8. LA INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad serán aquellas que constituyen al aspecto negativo de la imputabilidad, refiriéndose a los casos en que el sujeto ha ejecutado una conducta típica y antijurídica y en donde además debe reunir otras condiciones previstas por la norma.

Así dichas causas según lo previsto por la ley vendrán a ser aquellas en que el sujeto no alcance la edad mínima que señala o que alcanzándola no ha podido comprender la conducta que realizó, por lo que dicha conducta no puede adecuarse correctamente a la norma.

Concretamente, puede decirse que las causas de inimputabilidad son: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

El trastorno mental, abarca cualquier alteración o disfunción de las facultades psíquicas, de las cuales se derive el impedimento por parte del agente para comprender el carácter ilícito del hecho o el conducirse en concordancia con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, causado por la ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno, con la excepción de que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad intencionalmente o por imprudencia.

El desarrollo intelectual retardado, éste se trata de un proceso tardío de la inteligencia que tiene como consecuencia una incapacidad para entender y querer.

El miedo grave, se da cuando el sujeto cree estar ante un mal inminente y grave, es un proceso psicológico de naturaleza interna, diferenciado del temor, el cual se origina por causas externas; por lo que el temor fundado es causa de inculpabilidad y el miedo grave es de inimputabilidad.

En la minoría de edad, se considera que los menores de la edad punible determinada en cada Estado, son carentes de madurez y por tanto, de capacidad para entender y querer, por lo que no cometen delitos sino infracciones a la ley, por lo que es aplicable a ellos una medida de seguridad, en lugar de una pena.

3.2.9. LA CULPABILIDAD.

Los elementos de una conducta delictuosa, son: que sea típica, antijurídica y culpable, mismos que en su conjunto fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta ante la sociedad, en donde la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional entre el sujeto y el acto.

En el Derecho Penal para la aplicación de una pena se necesita la presencia de un nexo objetivo de causalidad entre la acción del hombre y el resultado.

Encontraremos que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo obteniendo que una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

El jurista Castellanos Tena define a la culpabilidad como: "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto"⁴⁸. Entendemos que la culpabilidad es un desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo o indirectamente por la indolencia nacida del desinterés del mal ajeno frente a los propios deseos.

De acuerdo al Código Penal las causas de culpabilidad son: Dolo, Culpa y Preterintención.

Se establece que el dolo, es la intención de querer un resultado típico, es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la ejecución de un hecho típico y antijurídico, por un lado existe un elemento ético constituido por la conciencia de quien quebranta el deber y por otro lado, el emocional que es la voluntad de realizar el acto, se va a obtener el dolo directo donde al sujeto se le presenta el resultado penalmente tipificado y lo quiere, en cuanto al dolo indirecto el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, el indeterminado es una intención jerárquica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.

La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable.

La preterintención o ultraintención es el producir un resultado de mayor gravedad que el deseado, si bien es cierto que hay la intención de causar un daño menor, se produce al actuar con imprudencia otro de mayor entidad.

⁴⁸ CASTELLANOS Fernando Ibidem pág. 234

3.2.10. LA INCULPABILIDAD.

Como elemento negativo de la culpabilidad, se tiene a la inculpabilidad, la cual se va a dar cuando falten los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento del hecho y voluntad, se dice que solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad.

Se aceptan como causas que excluyen la culpabilidad:

a) El error esencial de hecho invencible.

b) La no exigibilidad de otra conducta.

Distinguiremos entre el error y la ignorancia, donde en el error, el sujeto tiene una concepción equivocada de la realidad, suponiendo que no concuerda y en la ignorancia, existe el desconocimiento total, ni siquiera conoce una idea falsa de la realidad. El error se clasifica en error de hecho y de derecho.

Señala Castellanos Tena que dentro del error se dan eximentes putativas, diciendo: "Las situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente al realizar un hecho típico de derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (lícita) sin serlo".⁴⁹

El agente siempre que caiga en error, no se va a dar cuenta que, lo que está realizando va en contra del derecho y que como tal debe ser sujeto de la aplicación de la pena, pero de ningún

⁴⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem* pág. 352

modo la conducta del agente está justificada, por lo cual se considera antijurídica, pero no culpable, por razón del error en el que se encuentra.

La no exigibilidad de otra conducta es cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc, de la persona no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento. Al hablar de la Eutanasia en general, es muy importante este punto, pues el sufrimiento del pasivo, que lleva a despertar los sentimientos de piedad en los agentes que llegan a aplicarla, puede tener un sustento muy fuerte al argumentar que es lo menos que se puede hacer ante el sufrimiento de esa persona con la que se tienen lazos afectivos.

3.2.11. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Pocos son los autores que le dan a las condiciones objetivas de punibilidad, la calidad de elemento del delito. Al igual que la punibilidad, las condiciones objetivas de punibilidad no son propiamente parte integrante y necesaria del delito, éste puede existir sin aquellas.

Las condiciones objetivas de punibilidad, están constituidas por requisitos que la ley señala eventualmente para que se dé la persecución del delito. Diversos autores señalan que se trata de requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que otros señalan que son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles y para otros más constituyen un elemento del delito.

En realidad, se trata de elementos del tipo, que a veces tienen que ver con la intencionalidad del sujeto, otras con aspectos referentes a la perseguibilidad, etcétera.

3.2.12. FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Constituye el elemento negativo de las antes citadas, ya que a falta de éstas, se impide que pueda procederse contra el agente, aún cuando los elementos estén configurados; o en otras palabras la carencia de ellas hace que el delito no se castigue.

3.2.13. LA PUNIBILIDAD.

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta, es un medio para reprimir al delito.

La punibilidad es la amenaza de la pena que en cada tipo penal se señala, cuando se da una conducta típica, antijurídica y culpable a la misma se le debe imponer la pena prevista por la ley.

Una acción o una abstención humana cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren ese carácter para que se les sancione penalmente, debido a que existen casos en que por no estar penados, no es posible que se les castigue conforme a derecho.

3.2.14. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Por otra parte, las excusas absolutorias son aquellas que dejando el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena, con lo cual los elementos del delito permanecen inalterables, esto es, que sino se presenta alguna excusa absoluta, el acto realizado

merece la aplicación de la pena, siempre y cuando se compruebe la existencia de todos los elementos del delito.

Debemos entender que por medio de las excusas absolutorias, el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.

3.3. DELITO DE HOMICIDIO.

Después de haber analizado los elementos positivos y negativos del delito, pasaremos ahora a estudiar el delito de homicidio, el cual se relaciona directamente con el tema de la Eutanasia y que nos ayudará a esclarecer si con la aplicación de la Eutanasia se constituye o no un delito.

Iniciaremos al establecer que el delito de homicidio, es la acción que ocasiona la muerte de una persona, y que nuestro Código Penal vigente define al delito como “el acto y omisión que sancionan las leyes penales”⁵⁰, el autor de la muerte de otra persona, penalmente es responsable de un homicidio o muerte injusta voluntaria dada a otro con violencia o sin ella. En otro orden de ideas, se dice que es la muerte dada por una persona a otra. Penalmente el hecho de privar de la vida a un hombre o mujer, procediendo con voluntad, malicia y sin circunstancias que lo excusen o legitimen.

Aquí se establece claramente que el que comete el delito de homicidio se hará acreedor a una pena establecida, esto en cuanto a lo que se refiere el delito de homicidio según lo establece el Código Penal para el Distrito Federal, “comete el delito de homicidio el que priva de la vida a

⁵⁰ Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa Art 7.

otro"; y respecto a la Eutanasia no es posible que a ésta se le considere como tal, pues en este caso se obra por piedad o porque no habiendo otra forma de proteger la vida, se ayuda a tener una buena muerte, que en última instancia se busca el no poderle ofrecer una calidad de vida que tenía, antes de estar en las condiciones originadas por la enfermedad.

Dentro del delito de homicidio, se determina que el bien jurídico protegido es la vida y el objeto material va a ser donde recae la conducta, que en este caso sería el cuerpo humano, el resultado es la muerte del sujeto pasivo, es un delito material, instantáneo, porque se determina en el momento mismo de su realización.

En cuanto a los elementos esenciales del homicidio tenemos:

a) Conducta.- Consiste en privar de la vida a otro, lo cual se va a manifestar a través de la acción o de la comisión por omisión. Como aspecto negativo se presenta la ausencia de la conducta como los movimientos reflejos, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

b) Tipicidad.- Se presenta cuando esa conducta va encaminada a privar de la vida a otro, con ello se integran todos los elementos que exige el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal. La falta de alguno de los elementos como puede ser el sujeto activo, el sujeto pasivo, el bien jurídico o el objeto material determinan la causa de atipicidad. Como causa de justificación en el homicidio se puede presentar, la legítima defensa, el estado de necesidad, ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber y la obediencia jerárquica.

c) Imputabilidad.- Se presenta cuando al momento de realizar la conducta de privar de la vida al sujeto pasivo, el sujeto activo cuenta con los requisitos de capacidad física y legal, por lo

tanto, cuando faltan algunas de estas capacidades, estamos en presencia de la inimputabilidad, ya sea enajenación mental, trastornos mentales, etc.

d) Culpabilidad.- Consiste en tener la intención de privar de la vida, dado que la descripción legal no exige ninguna forma o elemento subjetivo, por lo que puede cometerse con dolo directo, indirecto, eventual o indeterminado.

Como aspecto negativo de la culpabilidad se dan las causas de inculpabilidad como son el error de hecho, el error esencial, la no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito

e) Culpabilidad.- Hay una valoración antijurídica de la conducta típica del individuo, se culpa desde el momento que se origina el hecho delictuoso para la aplicación de la pena.

f) Causas de Justificación.- Al hablar de las causas de justificación se elimina el delito.

Dado el doble carácter (material - formal) de la antijuridicidad, sólo puede ser eliminada por una declaración expresa. Por otro lado, el estado de necesidad excluye la antijuridicidad que en condiciones ordinarias subsistiría, pero cuando no existe el interés que se trata de proteger o cuando concurridos dos intereses tutelados no pueden salvarse ambos y el derecho opta por la salvación del más valioso.

Aquí estaremos hablando de lo que para el Derecho, es un estado de necesidad, lo cual significa que el bien salvado es de más valía que el sacrificado, aquí se puede establecer y tomando en cuenta el estudio que se ha venido haciendo sobre la Eutanasia y considerando que el derecho trata de proteger el bienestar del ser humano y que por ningún motivo trata de lastimar,

sólo se busca la protección de la vida dentro de la sociedad, por tal motivo dichas causas solo se aplicarán dependiendo el grado de peligro por el que se esté pasando.

Con respecto a las causas de justificación explicadas anteriormente, las principales que se enfocan a nuestro tema en exposición son las siguientes:

a) Estado de Necesidad.

b) Cumplimiento de un Deber.

c) Ejercicio de un Derecho.

a) ESTADO DE NECESIDAD.

Es una situación de peligro para un bien jurídico que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico, es decir, que el derecho determina ciertos derechos protegidos pero precisamente por una situación de peligro no queda otro remedio que la violación de los intereses jurídicamente protegidos, motivo por el cual se realiza una distinción en la valía de estos intereses en relación a su valor.

"Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuridicidad sino por inculpabilidad, posiblemente subsista la delictuosidad pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absoluta".⁵¹

⁵¹ *Idem* Pág 204.

Lo expuesto claramente nos indica que el sujeto activo se encuentra sin culpa ante la acción aplicada al sujeto pasivo, al cual en el momento de ejecutársele se le respetan los derechos de culminar con su vida en una forma digna y sin sufrimiento, ya que el continuar con esto no sería benéfico para él, toda vez que a contrario sensu a lo que se establece, en relación a poner a salvo la vida de alguien se terminaría con esta petición voluntaria del sujeto pasivo, piadosa por parte del activo o de un tercero.

b) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Es inocultable que quien no quiere actuar justificadamente puede no hacerlo, porque el derecho no le ordena que lo haga sino que simplemente se lo permite, en tanto que quien deja de cumplir con un deber jurídico es sancionado porque el derecho le ordene que actúe de esa forma, es decir, obra en legítima defensa en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

En conclusión, la correcta ejecución del mandato materializada conforme a las pautas de la profesión, no reconocerá barreras jurídicas a excepción del eventual desacuerdo del individuo en quien recaiga la intervención.

c) EJERCICIO DE UN DERECHO.

Lo que de típicas pudieran tener ciertas conductas médicas, resultará justificado desde el momento en que consisten en el ejercicio legítimo de un derecho, el juicio acerca de la

legitimidad del ejercicio habrá de contar como principal pauta orientadora con la correspondencia entre tal ejercicio y las reglas del curar.

3.3.1. ANALISIS DEL HOMICIDIO.

3.3.1.1. HOMICIDIO SIMPLE.

Se establece como una privación antijurídica de la vida la que se considera como la infracción más grave que se le pueda cometer a un individuo. El homicidio está conformado por un elemento material que es la privación de la vida de una persona, considerando que el elemento objetivo o material del homicidio comprende:

- a) Conducta.- Consistente en una acción u omisión.

- b) Resultado.- Consistente en la privación de la vida.

Se considera que el homicidio es simple, cuando no interviene ninguna de las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición como sería en el homicidio calificado.

El delito de homicidio es penado con prisión a no ser de que se den causas excluyentes de responsabilidad.

3.3.1.2. HOMICIDIO CALIFICADO.

Se entiende que éste se califica como tal, cuando se comete con premeditación, ventaja, alevosía o traición. (Artículo 315 del Código Penal para el Distrito Federal).

a) Premeditación.- Es una consideración reflexiva y relativamente prolongada de una acción u omisión (Art. 315 Código Penal para el Distrito Federal).

Se dice que hay premeditación siempre que se causa una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer.

b) Alevosía.- Obrar en forma cautelosa, para asegurar la comisión de un delito, la cual consiste en sorprender intencionalmente a alguien, de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse, ni evitar el mal que se le quiera hacer. (Art. 318 Código Penal para el Distrito Federal).

c) Ventaja.- Es la superioridad que tiene una persona sobre otra, lo cual es indispensable para aceptar la calificativa como tal, donde es necesario que el agresor esté consciente que la víctima está inerme.

d) Traición.- Violación de la fidelidad debida, deslealtad; Se dice que obra con traición el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad cualquier otra que inspire confianza. (Art. 319 Código Penal para el Distrito Federal).

De esta descripción podemos entender que al hablar de Eutanasia no estamos frente a las características del homicidio calificado, ya que dentro de ésta no existe ninguno de estos elementos, toda vez que para que se realice será necesario que el sujeto pasivo lo solicite, o en su caso su representante legal, que junto con el diagnóstico del médico podrán decidir sobre la posible realización de la actividad eutanásica que concluye con la terminación piadosa de la vida.

3.4. DIFERENCIA ENTRE HOMICIDIO, SUICIDIO Y EUTANASIA

HOMICIDIO.

Directamente causa la muerte de otro por una acción u omisión dolosa, o culposa, el cual ocurre por un motivo malicioso o provocado por la pasión, existe un rechazo de la víctima a seguir viviendo, este delito se considera como ilegal, se encuentra tipificado en el artículo 302 del Código Penal vigente.

SUICIDIO.

La causa de la muerte, es debido a una acción u omisión dolosa por parte del mismo sujeto, es motivado por el deseo de escapar a las actuales condiciones de su propia existencia, al sentir rechazo a la propia vida aun cuando el sufrimiento no es irreversible, dicha figura se encuentra tipificada, pero tampoco es autorizada por la ley.

EUTANASIA.

Terminación del tratamiento desconectando la terapia de sostén, el cual sería discutible si directamente causa la muerte del paciente, motivado por el deseo de terminar los sufrimientos de no tener esperanza de vida, donde al quitar los soportes va a permitir la muerte bajo condiciones sin esperanza.

Terminación del tratamiento por omisión juiciosa donde indirectamente se va a causar la muerte del paciente al no actuar, si se omite una acción en medio de una relación de confianza que ordinariamente tendría la obligación de actuar, motivado por el deseo de acabar sufrimientos de aquellos casos sin esperanza, al surgir una nueva enfermedad. Permitiendo la muerte por causas naturales sólo bajo condiciones sin esperanza, esto se considera como caso frecuente de la práctica médica.

De acuerdo a estas distinciones, es claro que está muy distante que se quiera aplicar la misma sanción del delito de homicidio a la Eutanasia puesto que, observamos las verdaderas razones que llevan la aplicación de la misma. Por lo que respecta al suicidio, el hecho de que una persona quiera quitarse la vida cuando está pasando por una enfermedad incurable, creemos que realmente es justo pues su vida ha perdido sentido y no podría conducirse dentro de una sociedad después de haber pasado por dichos tormentos que algunas veces psicológicamente no se encuentran bien.

Es oportuno aclarar que la Eutanasia no debe considerarse de ningún modo como un suicidio, puesto que en este caso, el paciente solo pide ayuda para tener una buena muerte y no es él mismo quien se la quita, no sería justo que por un error en determinar si fue Eutanasia se desviarán y la penalizaran como un delito con todas sus agravantes.

En tanto que una persona pueda renunciar a sus derechos mediante un acto declarado de su voluntad, el consentimiento dado por parte del lesionado suprime la noción del delito, esto es que si el paciente ha autorizado se le suspenda el tratamiento no debe de existir responsabilidad que merezca una pena que ocasione grave daño a éste.

3.5. EVOLUCION DE LA REGLAMENTACION PENAL EN MEXICO.

3.5.1. CODIGO PENAL DE 1871.

En el artículo 559 se refleja claramente voluntad y orden de la víctima o sujeto pasivo para concluir con su existencia.

“El que de muerte a otro con voluntad de éste y por su orden será castigado con cinco años de prisión. Cuando solamente lo provoque al suicidio, o le provoque los medios de ejecutarlo, sufrirá un año de prisión si se verifica el delito. En caso contrario se le impondrá una multa de cincuenta a quinientos pesos”.⁵²

En este precepto jurídico, no se hace mención expresa de la autorización de la práctica de la Eutanasia, pero sin embargo se presumen en los casos que se reglamentaron en éste la posibilidad de ejecución de la misma aunque con las correspondientes sanciones que a cada uno de ellos le otorgaban.

⁵² PEREZ VALERA, VICTOR Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?. Ed. Jus México 1989 Pág 239.

3.5.2. CODIGO PENAL DE 1929.

En la reglamentación aludida, principalmente se hacen manifiestos tres artículos en los cuales se hace patente la consideración de la voluntad de los sujetos que intervienen en la conducta tipificada para dar por concluido el padecimiento de una persona.

“Artículo 982: El que de muerte a otro por voluntad de éste o por su orden...

Artículo 983: Cuando solamente lo induzca al suicidio o le proporcione los medios para ejecutarlo...

Artículo 984: Si el occiso suicida fuere menor de edad o padeciera alguna de las formas de enajenación mental se le aplicarán al homicida o instigador...”⁵³

Al igual que la legislación que éste ordenamiento abroga, nos percatamos, que no es observada la figura jurídica en proposición sino que únicamente se hace alusión al suicidio y homicidio denotándose que ya se muestra importancia para reglamentar los casos de enfermedades en que se pueda aplicar la ayuda piadosa a quien lo necesite.

3.5.3. CODIGO PENAL DE 1931.

La norma jurídica establecida por los legisladores se encontraba dirigida no propiamente a la Eutanasia, pero los tipos que de alguna forma tienen relación con ésta como el suicidio y homicidio, las cuales son tratadas más apropiadamente a la finalidad de nuestra disertación, toda

⁵³ Ibidem. Pág 241.

vez que por la voluntad del sujeto pasivo en cierta forma se libra de responsabilidad o culpa al sujeto activo ya que no puede recibir el mismo castigo el que indujo o ayudó al suicidio por móviles egoístas o malévolos, que el que lo hizo movido por motivos altruistas.

“Artículo 312.- El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide...

Artículo 313.- Se pena al parecer como homicidio calificado la instigación o ayuda al suicidio si el sujeto pasivo es un menor de edad o padece algún tipo de enajenación mental”⁵⁴

De acuerdo a las características de este ordenamiento se enfatizan los aspectos contemplados para la aplicación de la Eutanasia, tales como el consentimiento de la víctima y los móviles de piedad, equiparándose posiblemente con el homicidio simple.

3.5.4. PROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1949.

La relevancia de este proyecto estriba en la ausencia del móvil egoísta, acentuándose por lo tanto las causas altruistas que eximen de responsabilidad al que realiza la Eutanasia, mismas que por primera vez encuadran sus características.

“Artículo 304.- El que prestare auxilio o indujere a otro a que se suicide, será castigado con pena de uno a cinco años de prisión. Si lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte la pena será de cuatro a doce años de prisión. Se impondrá de uno a tres años de prisión

⁵⁴ Ibidem Pág 241

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.”⁵⁵

El referente artículo resalta las reiteradas súplicas del sujeto pasivo hacia el sujeto activo para que se efectúe la privación de la vida por móviles de piedad, evitando con esto que se configure como delito de homicidio.

3.5.5. CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

Dentro de dicha reglamentación se establece por primera vez el término Eutanasia en lo que se refiere a la República Mexicana.

“Artículo 234.- Será castigado con prisión de seis meses a diez años y multa hasta de diez mil pesos el homicidio cometido:

- a) En estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable;
- b) En defensa de una agresión grave causada al autor del delito, su cónyuge, concubino, ascendientes y descendientes y hermanos; y
- c) Por móviles de piedad mediante súplicas notorias y reiteradas de la víctima.”⁵⁶

⁵⁵ Ibidem Pág 245

⁵⁶ Ibidem Pag 246.

Observaremos que la tipicidad de la Eutanasia sólo se menciona, pero aquí se hace una observación del porqué se incluyeron otro tipo de delitos junto con la Eutanasia, lo único que sucedería es que se le quisiera castigar de la misma forma en la que se hace en los delitos de las fracciones a) y b).

CAPITULO CUARTO.

4. ASPECTOS MEDICOS DE LA EUTANASIA.

4.1. ASPECTOS MEDICOS DE LA EUTANASIA.

4.1.1. BASES MEDICAS.

Dentro de los aspectos médico – legales que hemos venido desarrollando, es de gran importancia destacar que a pesar de la evolución que ha tenido la medicina a lo largo de los años, no se ha podido dar una seguridad sobre si alguna enfermedad puede en un momento dado ser curada del todo, sobre todo en aquellas donde se encuentra el paciente en una fase terminal en las que el médico por más que trate ayudarlo, no obtiene resultados positivos, y de esta forma solo se le ofrece una agonía dolorosa que a fin de cuentas lo llevará irremediablemente a la muerte.

La finalidad de la medicina es procurar que el paciente tenga una buena calidad de vida, sin embargo, el hecho de no poderse la proporcionar, le acerca a otorgarle una buena muerte, esto es, ayudarlo a bien morir, para que durante el tiempo que esté padeciendo, lo haga tranquilamente y sin sufrimientos.

Actualmente durante las enfermedades de fase terminal, los enfermos se mantienen con medios artificiales, los cuales no les garantizan que vayan a seguir viviendo, si a el estar en tan deplorable estado se le puede llamar de esa forma.

En la actualidad existen nuevas técnicas de resucitación y sostenimiento, las cuales han suscitado controversias en el campo legal y médico, por lo que se refiere a la Eutanasia. En

cuanto a las bases médicas surgen varias interrogantes, estableciendo si es sagrada una vida que se encuentra en coma irreversible, aquí el médico tiene una obligación, que es la de ayudar al enfermo hasta donde sea posible, sin que se convierta en una obligación moral, puesto que esto lo ataría a seguir luchando por algo que no tiene solución.

En términos médicos, la Eutanasia podría interpretarse como el morir sin agonías prolongadas, evitando prolongar funciones vitales por medio de soportes mecánicos o morfológicos, lo que a la larga ocasionaría un daño definitivo para la vida de relación y en la productividad del paciente el cual no puede llevar una vida social igual que cualquier persona debido a las limitantes adquiridas durante su enfermedad. Con todo esto se infiere que solo el médico es quien puede establecer un criterio para determinar la muerte humana.

Para Thomas W. Furrow existen tres círculos importantes para determinar la muerte: "primero se da la muerte social, esto considerado como círculo exterior, en seguida viene la vida intelectual humana que se caracteriza por la conciencia y funciones racionales las cuales si durante la enfermedad dejan de tener actividad se dice que no existe ya vida, dichas funciones derivan de la región superior del encéfalo. Y finalmente la vida biológica que depende del tronco cerebral y controla el latido del corazón, la respiración y otras funciones biológicas básicas"

Con esto debemos entender que el ser humano al momento de caer en fase terminal, pierde todo contacto con su medio, a tal grado que se perdió el valor que tenía antes de caer en dicha fase, entendiéndose con esto que si el paciente llegara a tener alguna mejoría hablando no de un corto tiempo, su vida al momento de regresar no tendría la misma calidad pues el haber estado sin ninguna actividad provoca que sus funciones vitales se hayan entorpecido.

4.1.2. ENFERMEDADES EN FASE TERMINAL.

A continuación estableceremos el tipo de enfermedades que al llegar a fase terminal no existe ninguna esperanza de vida y que además en ocasiones los médicos se encuentran en situaciones realmente desfavorables para ellos, porque los pacientes o sus representantes no dejan que el médico tome una decisión favorable que retire del sufrimiento al enfermo.

Para determinar la muerte clínica se toma como base un trazado plano del electroencefalograma durante varios minutos, la cesación total de los latidos del corazón, no fue considerado como signo evidente de muerte clínica, en realidad si se da la degeneración de los centros superiores, la reactivación de algunas funciones del organismo no es significativa, se daría muerte biológica en un sujeto clínicamente muerto.

Dicho estudio fue realizado por un grupo formado por médicos, juristas y sacerdotes, los cuales consideraban dicha prueba como una muerte clínica, porque al no existir reacción alguna por el paciente sería inhumano seguir con él en una lucha en la cual se tiene todo perdido.

Durante el año de 1968, en la escuela de Harvard, se reunió un comité especial que estudiaría las características que establecieran la muerte clínica, el cual fue realizado por médicos, teólogos, abogados y filósofos, los cuales establecieron cinco criterios:

- a) Falta de receptividad y de respuesta, ignorancia total frente a los estímulos aplicados externamente y falta completa de respuesta incluso a los estímulos más intensamente dolorosos.
- b) Movimiento o respiración, donde no hay movimientos musculares espontáneos o respuesta a cualquier estímulo (dolor, luz, sonido). Después de que el paciente esté en respirador

mecánico, la ausencia total de respiración espontánea se comprueba desconectando el respirador tres minutos y observando si hay cualquier esfuerzo para respirar espontáneamente.

c) No hay reflejos, pupilas fijas y dilatadas que no responden a la luz intensa, no hay movimientos oculares, reflejos corneales y faringeos ausentes.

d) Electroencefalograma plano, dicha prueba solo la tomaron como una prueba confirmativa y no de diagnóstico.

Si los procedimientos descritos no revelan ninguna actividad, el paciente puede ser juzgado como muerto basándose en el daño cerebral irreversible.

Para algunos casos limite de Eutanasia es necesario considerar que una vez pasado el corto tiempo dentro del cual es posible una reactivación de las células cerebrales, el estado conciente se pierde para siempre, aun cuando se restablezca el funcionamiento del corazón y la circulación, pero aquí ya se perdió la personalidad humana.

Dichos estudios se han verificado en el momento de la falta de consumo de oxígeno al cerebro señalando que uno de los métodos para constatar esto consiste en inyectar óxido nitroso en la arteria carótida y medir el contenido de oxígeno en la sangre que ha pasado a través de ella.

Cabe mencionar que es de vital importancia decir las causas que ocasionaron el coma, las cuales pueden ser esquemáticas, fallas en la circulación de la sangre y anóxicas, las cuales se consideran como fallas en el aparato respiratorio, además se establece que la irrigación sanguínea del cerebro, tiene varias funciones como son:

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

- a) Abastecer de oxígeno.
- b) Aportar metabolitos nutrientes.
- c) Eliminar catabolitos, y
- d) Mantener constante el PH.

La anoxia, que es insuficiencia oxigenaria, va a alterar la primera y cuarta función, mientras que la esquémica suprime todas.

De lo todo lo anterior se desprende que al perder la función cerebral no se presentan reacciones a los estímulos dolorosos, a esto se le llama muerte cerebral, la cual para diagnosticarla es clave el detectar la ausencia de circulación sanguínea en el encéfalo.

Siguiendo con nuestro estudio, existen otro tipo de enfermedades que al igual que la anterior, llegan a una fase terminal de la cual no se tiene ninguna esperanza.

4.1.2.1. ENFERMEDADES NEOPLASICAS.

Entendiendo por este tipo de enfermedad a la existencia de un tumor maligno, el cual se origina por la invasión que se produce a otros órganos vitales, o bien puede ser a distancia como una metástasis, donde se van a producir insuficiencias en los órganos funcionales, es decir, que los órganos vitales quedan completamente sin función y no existe ninguna posibilidad de cura, la

cual origina complicaciones hemorrágicas o tromboembólicas. Aquí podemos encontrar entre otras:

a) Leucemia linfooblástica aguda.

b) Cáncer gástrico o de colon.

Dichas enfermedades se consideran inoperables.

Podemos resumir que el paciente en ningún caso va a tener buena calidad de vida. Nos lleva a establecer que la cesación del empleo extraordinario para prolongar la vida cuando hay evidencias de que la muerte biológica es inminente, es decisión del paciente, del médico tratante y de su familia

4.1.2.2. ENFERMEDADES DEGENERATIVAS.

Al hablar de enfermedades degenerativas nos encontramos que el cerebro es el órgano que comúnmente es atacado por estas, así, nos encontramos principalmente con la enfermedad de Alzheimer, la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob, la enfermedad de Parkinson y el autismo; de las anteriores hablaremos muy brevemente de la enfermedad de Parkinson y más ampliamente de la enfermedad de Alzheimer y de la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob, ya que por ser estas últimas mortales, son de interés para nuestro tema.

La enfermedad de Parkinson aparece en los adultos, es una enfermedad degenerativa y se caracteriza por lesiones en áreas cerebrales que coordinan los movimientos. En estas zonas

disminuye el número de células nerviosas y, por tanto, la cantidad de neurotransmisores (dopamina) que producen. El resultado es la aparición de temblores, rigidez muscular y escasez de movimientos.

Enfermedad de Alzheimer, es una enfermedad degenerativa progresiva del cerebro que en la actualidad se considera la primera causa de demencia en la vejez. Fue descrita por primera vez por el neuropatólogo alemán Alois Alzheimer en 1906. La incidencia de la enfermedad aumenta con la edad, pero no hay pruebas de que su origen esté en el proceso de envejecimiento.

La esperanza media de vida quienes padecen esta enfermedad está entre cinco y diez años, aunque en la actualidad muchos pacientes sobreviven 15 años o más debido a las mejoras conseguidas en la atención y tratamiento médico. La causa de esta enfermedad no se ha descubierto, aunque se dispone de terapia paliativa. La capacidad de los médicos para diagnosticar la enfermedad de Alzheimer se ha incrementado en los últimos años, pero sigue siendo un proceso de eliminación en el que el diagnóstico final sólo se puede confirmar mediante la autopsia.

En la autopsia de pacientes de Alzheimer se observa la pérdida de neuronas en las áreas cerebrales asociadas con las funciones cognitivas. Las lesiones características de esta enfermedad consisten en la formación de proteínas anómalas conocidas como placas seniles y degeneración neurofibrilar. La naturaleza de estas proteínas anómalas y la localización de los genes que producen la proteína precursora ha sido identificada. La enfermedad de Alzheimer también se caracteriza por un importante déficit de neurotransmisores cerebrales, las sustancias químicas que transmiten los impulsos nerviosos, en particular la acetilcolina, vinculada con la memoria. La principal pregunta que los científicos se plantean respecto a la enfermedad de Alzheimer se centra en saber cual es la causa de que determinados tipos de neuronas sean vulnerables y

mueran. Muchos investigadores están tratando de responder a esta pregunta a través de estudios que analizan los efectos potenciales de factores genéticos, toxinas, agentes infecciosos, anomalías metabólicas, y una combinación de estos factores. Los hallazgos recientes señalan que un pequeño porcentaje de los casos de enfermedad de Alzheimer pueden ser hereditarios.

La enfermedad de Creutzfeldt-Jacob, es una forma de encefalopatía espongiiforme que afecta a la especie humana. Dicha enfermedad produce una degeneración del cerebro sin apenas provocar una reacción inmune frente al agente infeccioso, resultando mortal. Produce una demencia que suele aparecer de los 50 a los 65 años, y afecta tanto a hombres como a mujeres. Puede ocurrir en cualquier lugar del mundo, aunque se considera que no aparece más de un caso por millón de habitantes al año. En el 90% de los casos la muerte se produce dentro del primer año, e incluso a veces en el primer mes. Se pierde el habla, la deglución resulta dificultosa, las extremidades se tornan rígidas, aparecen contracturas de la musculatura facial, y la muerte aparece como consecuencia de cualquiera de estos síntomas. El 10% restante desarrolla demencia y puede sobrevivir algunos años antes de la muerte, pero no existe evidencia de ningún caso de recuperación de la enfermedad.

La enfermedad de Creutzfeldt-Jacob se cree que está producida por una partícula infecciosa constituida sólo por proteínas, el prión. Existen tres tipos de enfermedad de Creutzfeldt-Jacob: genética, esporádica e iatrogénica.

La forma genética de la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob constituye de un 10% a un 15% de los casos a un nivel mundial. Se produce como consecuencia de una mutación en el gen para la proteína priónica y se hereda de forma dominante. La forma esporádica de la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob es la más corriente, constituyendo cerca del 85% de los casos de enfermedades producidas por priones o virus lentos en humanos. Puede deberse a la mutación espontánea de los

genes para la proteína priónica humana, o por algún otro mecanismo; en teoría, es posible el contagio de la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob al ingerir carne infectada con la encefalopatía bovina espongiiforme (enfermedad de las "vacas locas"). Sin embargo, no se ha confirmado la existencia real de un depósito animal del prión causante de la enfermedad. Pese a que la E.E.B. es una enfermedad nueva (el primer caso en 1985), no ha habido aumento en la incidencia de la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob en Gran Bretaña desde el inicio de la epidemia de E.E.B. Los medios de comunicación han resaltado con rapidez el riesgo que supone ingerir carne de vaca, pero el escrapie (enfermedad infecciosa degenerativa del sistema nervioso central que afecta al ganado lanar y caprino) ha existido en Gran Bretaña durante cientos de años y sin embargo no ha habido casos de enfermedad de Creutzfeldt-Jacob en humanos como consecuencia de la ingesta de carne de cordero.

La causa menos frecuente de la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob es la iatrogénica. Esto sucede cuando una persona se infecta con el prión durante una intervención quirúrgica, como un trasplante de córnea, o por la inyección de la hormona de crecimiento humana extraída de la glándula pituitaria de una persona afectada por la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob. Como la enfermedad no se manifiesta hasta pasados varios años después de la infección, pudieron administrarse inyecciones de hormona de crecimiento, 20 años antes de que este error fuese reconocido. Cerca de 25.000 individuos en todo el mundo podrían desarrollar la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob a través de este mecanismo de contagio.

4.1.2.3. ENFERMEDADES CONGENITAS.

Las Anomalías Congénitas o Enfermedades Congénitas, son enfermedades de carácter estructural o funcional presente en el momento del nacimiento. El desarrollo del embrión y del

feto puede ser alterado por variados factores externos como son: calor, infecciones, radiaciones, sustancias químicas y enfermedades maternas. A estos agentes externos se les llama teratógenos (del griego *teras*, 'monstruo', y *genes*, 'nacimiento'). Las anomalías congénitas también pueden ser causadas por una alteración genética del feto, o por la acción conjunta de un agente teratógeno y una alteración genética.

De los fetos malformados, más del 20% terminan en aborto espontáneo; los restantes nacen con una enfermedad congénita. Hasta un 5% de los recién nacidos presenta algún tipo de anomalía congénita, y éstas son causa del 20% de las muertes en el periodo posnatal. El 10% de las enfermedades congénitas son hereditarias por alteración de un solo gen; otro 5% son causadas por alteraciones en los cromosomas.

Algunas anomalías genéticas presentan síntomas evidentes desde el momento del nacimiento. Se llegan a presentar por mutaciones de un gen, de varios genes (herencia poligénica), o por alteraciones cromosómicas de las llamadas complejas. Otras enfermedades se heredan de modo recesivo, esto es, que ninguno de los padres padece la enfermedad pero ambos son portadores del gen causante de ella. Cuando ambos padres presentan un gen dominante *A* y un gen recesivo *a*, sus descendientes pueden heredar una de las cuatro posibles combinaciones: *AA*, *Aa*, *aA*, o *aa*. En caso de que el gen recesivo "a" transmita la enfermedad, existe un 25% de probabilidades de que cada hijo esté enfermo. En otras anomalías congénitas la presencia de un solo gen recesivo puede producir la enfermedad.

Alrededor de un 10% de las anomalías congénitas están causadas por factores externos. Se han demostrado los efectos de la radiación por la gran incidencia de malformaciones en los hijos de las japonesas embarazadas expuestas a las bombas atómicas de 1945, así como en las gestantes sometidas a radioterapia. El riesgo para el feto es menor en las radiografías utilizadas

para la elaboración de diagnósticos; pero, los radiólogos recomiendan realizar sólo las necesarias durante el periodo de gestación. El someter a una mujer embarazada a temperaturas elevadas (como la de un baño muy caliente) también puede producir anomalías congénitas.

Equivocadamente se creía que la placenta (órgano que une el feto a la madre) era una barrera protectora de sustancias químicas presentes en la sangre materna. Lo anterior condujo a finales de la década de los años cincuenta al nacimiento de muchos niños con focomelia (miembros ausentes de forma total o parcial) debido a la utilización del sedante denominado talidomida. El alcohol, los anticonvulsivos, los quimioterapéuticos antineoplásicos, la cocaína, el ácido retinoico (tratamiento para el acné), y los antibióticos tetracilinas y aminoglucósidos (estreptomina, gentamicina, tobramicina), son de los teratógenos más conocidos. En Japón, en 1955 se descubrió una "epidemia" de parálisis cerebral debida a que las embarazadas consumían pescado contaminado con el producto industrial metilmercurio.

Las infecciones padecidas por una gestante pueden lesionar al feto. La de mayor incidencia, la rubéola, que puede producir retraso mental, ceguera y/o sordera en el recién nacido y cuya forma de prevención es la vacunación de niñas y adolescentes, que evita que se produzca la infección durante los embarazos futuros de esas mujeres. Otras infecciones que pueden dañar al feto si se producen durante la gestación son el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), la varicela, la toxoplasmosis y la infección por citomegalovirus.

Las mujeres afectadas con diabetes mellitus tipo I (insulin-dependiente), mal controlada durante la gestación, pueden tener hijos con cardiopatías congénitas y otros problemas. La enfermedad del metabolismo llamada fenilcetonuria, puede producir polimalformaciones y retraso mental en el niño, si no se controla durante el embarazo.

En la actualidad, pese a los avances científicos, no se conoce la causa de las dos terceras partes de las anomalías genéticas. Se piensa que algunas malformaciones cardíacas y de la columna vertebral son poligénicas, es decir, producidas por la presencia simultánea de varios genes anómalos. Otras anomalías congénitas parecen ser multifactoriales, esto es, producidas por genes anormales que interactúan con agentes ambientales perjudiciales. Algunas malformaciones se producen con más frecuencia en padres de edades avanzadas; por ejemplo, el riesgo de que nazca un niño con síndrome de Down se incrementa con la edad de la madre.

Se han desarrollado diferentes pruebas diagnósticas para detectar los genes defectivos y las anomalías fetales. Varias enfermedades congénitas se pueden diagnosticar mediante amniocentesis, esto es, se toma una muestra del líquido amniótico que rodea al feto para analizarlo y se cultivan las células fetales descamadas para estudiarlas. Diferente método para obtener células fetales consiste en la realización de la biopsia de vellosidades coriónicas. En las células fetales cultivadas se puede estudiar una función concreta o analizar su ADN para detectar una anomalía congénita. También se puede obtener una muestra de sangre fetal del cordón umbilical.

Otra forma menos agresiva de diagnóstico que las anteriores, es la ecografía (basada en los ultrasonidos), útil para diagnosticar malformaciones, la edad fetal, los embarazos múltiples y el sexo fetal. Asimismo los niveles elevados de alfa-fetoproteína en sangre materna pueden indicar la presencia de una espina bifida; los niveles bajos pueden indicar síndrome de Down.

De las malformaciones congénitas estructurales, algunas pueden ser corregidas mediante cirugía. Entre ellas se incluyen el paladar hendido y el labio leporino, los defectos de desarrollo de partes del tubo digestivo, las malformaciones cardíacas, el pie zambo y la escoliosis congénita.

El tratamiento de algunas enfermedades hereditarias utilizando la ingeniería genética es un avance reciente que se encuentra en fase de ensayo clínico

4.2. CUÁNDO DEBE TERMINARSE EL TRATAMIENTO

De acuerdo a lo mencionado anteriormente y después de analizar las condiciones en las que un enfermo se encuentra cuando su vida ha llegado a una fase terminal, procederemos a proporcionar algunas de las razones que pueden tener tanto el médico como los familiares y el paciente en el caso de que pudiera opinar sobre su destino.

Tomas Oden considera que cada caso presenta por lo menos siete elementos de juicio ante una enfermedad grave:

- 1.- Edad, estado civil, situación familiar.
- 2.- Gravedad del deterioro físico.
- 3.- Probabilidad de expectativa de vida.
- 4.- Gravedad del deterioro de las facultades mentales.
- 5.- Grado de malestar.
- 6.- Preferencias acerca del tratamiento del paciente si está conciente.

7.- Preferencias acerca del tratamiento de la familia.⁵⁷

Para éste tratadista son requisitos indispensables que deben tomarse en cuenta para suprimir un tratamiento, consideramos que practicada la eutanasia tomando en cuenta estos requisitos no se tomarian como responsables ni médicos, ni familiares.

El tratamiento puede terminar:

1.- Cuando no existe objeción por parte de los que participan en la petición.

2.- Cuando tanto médicos como familiares concuerden en que no existe esperanza alguna de que se salve y mucho menos de recuperación de la conciencia normal.

3.- Si la muerte biológica es evidente.

4.- Si sigue existiendo dolor o sufrimientos de la enfermedad y que estos no puedan curarse.

5.- Si el mismo paciente no tiene deseos de seguir adelante con su tratamiento.

6.- Cuando económicamente la familia no está en posibilidad de continuar con el tratamiento.

Por todas estas razones, es importante decir la verdad al enfermo y así éste pueda participar en la decisión de continuar o frenar el tratamiento.

⁵⁷ PEREZ VALERA. VICTOR Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito? Ed Jus México 1989 Pág 161.

El médico debe honrada y humildemente reconocer sus límites, los de la ciencia y el hombre, debe considerar que la muerte de un paciente no es un fracaso sino un evento tan natural como el propio nacimiento, porque, el no aceptarlo nos conduce a excesos inhumanos y crueles.

CAPITULO QUINTO.

5. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA EUTANASIA

5.1. ASPECTOS JURÍDICOS

5.1.1. MUERTE CLÍNICA – LEGAL

A través del desarrollo del presente trabajo se ha tratado de abordar lo más claramente posible el tema de la Eutanasia desde diferentes puntos de vista, como son: moral, religioso, histórico, social y médico pero además sin dejar de estudiar el aspecto jurídico, a pesar de que representa poco interés en nuestra sociedad.

En nuestra Constitución Política se establece en el segundo párrafo del Artículo 14 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”⁵⁸.

De lo anterior, podemos decir que nuestra Carta Magna hace referencia a que otro individuo sin consentimiento expreso prive de la vida a otro: por lo tanto cuando se trata de un testamento biológico expresamente se da el consentimiento y la voluntad del sujeto para que se le produzca su propia muerte.

⁵⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed Sista 2000

Asimismo el Artículo 4, en su cuarto párrafo primera parte, nos dice que:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”⁵⁹.

Si toda persona tiene el derecho a decidir sobre sus propiedades, posesiones y derechos, más aún tiene la amplitud de facultades para decidir sobre su propia vida.

Con lo anterior queda consagrados los derechos a la vida y a la salud dentro de las garantías individuales que nos otorga nuestra Carta Magna. Pero aquí surge una pregunta: ¿Puede darse el caso de que por alguna situación estos dos derechos, entren en pugna? La anterior pregunta puede en un principio tomarse como ilógica, pero si nos remitimos a lo expuesto anteriormente cuando hicimos referencia al encarnizamiento terapéutico, si bien es cierto que éste representa una lucha por la vida, por otro lado es directamente contrario a la salud y a la idea de calidad de vida.

Lo anterior, se sostiene en el entendimiento de que los adelantos científicos y médicos de nuestra época, permiten que el corazón lata y la respiración continúe; por tanto, después de que estas funciones fallan pero son restauradas, invalidan las definiciones usuales de muerte y provocan a su vez el planteamiento de nuevos y variados problemas médicos y jurídicos.

En el pasado, el diagnóstico de la muerte se basaba en la supresión de las funciones cardíacas y respiratorias, mismas que en la actualidad son posibles restaurar y mantener, mediante el uso de recursos mecánicos, eléctricos y electrónicos. Dado que ambas funciones son reversibles, el antiguo concepto de muerte resulta inoperante

⁵⁹ Ibidem

En el Estado de Kansas, Estados Unidos de Norteamérica, existe un documento para diagnosticar la muerte, en el cual se establece la definición de muerte, misma que deja a criterio del médico si una persona puede continuar viviendo o no, después de desconectarle los aparatos artificiales ya que se considera en dicha ley, que antes de desconectar al paciente debe declararse la muerte clínica, por lo que podríamos señalar que con esto no estaríamos en presencia de una posible comisión de un delito porque ya la persona no tiene ninguna esperanza de vida.

Se considera que una persona está médica y legalmente muerta si:

1.- Es detectada la ausencia de respiración espontánea y de la función cardíaca o que la enfermedad causó que estas funciones cesaran y con el paso del tiempo todo intento de reanimación no tiene ningún sentido.

2.- Se considera médica y legalmente muerta si hay ausencia de función cerebral espontánea y basándose en un periodo razonable todo enfermo por mantener la circulación o restauración de la misma y de la función respiratoria es inútil todo esfuerzo.

Por otra parte, se hará la comprobación de la pérdida de la vida ajustándose a los siguientes criterios:

- a) La falta de percepción y respuesta de los estímulos adecuados.
- b) Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.
- c) Electroencefalograma que no se modifique con estímulo alguno.

d) Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros barbitúricos o alcohol.

Si los avances científicos así lo justifican se podrán determinar otros medios de comprobación de pérdida de la vida.

En nuestro País, los artículos 343 y 344 de la Ley General de Salud nos indican que:

Artículo 343.- Para efectos de este Título, de la pérdida de la vida, ocurre cuando:

I. Se presenta la muerte cerebral, o

II. Se presenten los siguientes signos de muerte :

a. La ausencia completa y permanente de conciencia;

b. La ausencia permanente de respiración espontánea;

c. La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y

d. El paro cardíaco irreversible.

Artículo 344. La muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:

I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a los estímulos sensoriales;

II. Ausencia de automatismo respiratorio, y

III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta de estímulos nociceptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

Los signos señalados en las fracciones anteriores deberán corroborarse por cualquiera de las siguientes pruebas:

I. Angiografía cerebral bilateral que demuestre ausencia de circulación cerebral, o

II. Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica cerebral en dos ocasiones diferentes con espacio de cinco horas.

La expresión de obstinación terapéutica se utiliza en terapias cuyos efectos son más perjudiciales que el mal que se pretende curar o cuando el empleo de la terapia resulta inútil, ya sea porque la curación se considere imposible o porque el beneficio que se espera es menor que los inconvenientes previsibles, dicha obstinación terapéutica se da en diversos casos pero es mucho más dramático en los moribundos.

En algunas ocasiones no debe preguntarse cuánto tiempo vivió un paciente después del tratamiento, sino cómo vivió, con esto nos podemos dar cuenta que bajo estas condiciones no se puede hablar de una buena calidad de vida.

Se dice que es normalmente lícito que el paciente acepte a falta de otras terapias conocidas y bajo su propio riesgo, tratamientos más avanzados aun en fase experimental.

Igualmente es lícito interrumpir la aplicación ya iniciada de estos medios si se constata que los resultados defraudan las esperanzas que se tenían o si las desventajas son mayores que los logros.

Existen casos complejos en los que el médico debe protegerse contra la acusación de negligencia, o bien casos en que debe actuar conforme a la ética profesional.

Podemos establecer que cuando un paciente cayó en coma irreversible, del cual es casi imposible que salga, no sería lógico que se considerara como un delito el desconectar los aparatos que le sostienen con "vida", pues en este caso no se puede considerar como haberle dado muerte al enfermo, porque desde el momento en que se declaró el coma irreversible, ya no hay solución previsible de poderlo salvar.

Los modernos Códigos Deontológicos evitan problemas tanto en la eutanasia como en la obstinación terapéutica, el Código Deontológico Español en su capítulo XVII señala:

Artículo 16.- El médico debe evitar emprender acciones terapéuticas sin esperanza cuando supongan molestias y sufrimientos para el paciente.

Artículo 17.- Nunca tendrá derecho el médico de apresurar deliberadamente la muerte.

Artículo 18.- Por rigurosos conocimientos científicos y con la colaboración de una comisión apropiada que autentifique y acepte la irreversibilidad del coma.

Amén de lo anterior, nos muestra el interés que para otras naciones tiene la Eutanasia y de que están totalmente de acuerdo en que no es justo hacer sufrir a una persona que ya no tiene remedio, porque todas esas obstinaciones terapéuticas lo único que provocan es que el paciente no soporte el trato que le están dando y por tal motivo algunas veces él mismo pide que ya no se siga con el tratamiento, ya que de todos modos va a morir, decisión que debe ser respetada, ya que todo individuo tiene derecho a una muerte digna.

En nuestro país, recientemente fue reformada la Ley General de Salud, la cual al legislar ampliamente con motivo de la donación y transplante de órganos, dio un gran paso en contra de la obstinación terapéutica, al incluir en su artículo 345, lo siguiente:

Artículo 345. No existirá impedimento alguno para que a solicitud o autorización de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme al orden expresado; se prescinda de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte cerebral comprobada se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343.

El precepto en comento claramente deja ver que los Legisladores de nuestro país, se han preocupado por aquellas personas a las que no se les permite morir al tenerlas conectadas a modernos aparatos, lo que si bien es cierto, es que dicho artículo les otorga facultades a diversas personas como son conyuges, concubinos, etc., pero no faculta al mismo individuo para que disponga ampliamente sobre su propia vida, por lo cual debería tomarse en cuenta la voluntad del mismo, ya que es su vida y es su voluntad el decidir morir o que lo mantengan con "vida" a través de aparatos médicos, mismos que contienen a seres inanimados o con la llamada "vida vegetal", en la cual están impedidos de realizar por sí, las funciones y actividades más

elementales.

Lo único que adolece el precepto citado es que no le otorga al mismo enfermo la facultad de decidir él mismo, si quiere continuar o no con el tratamiento o que en un futuro sea o no conectado a aparatos que le pudieran mantener artificialmente con vida, pues cabe mencionar que existen personas que se pudieran encontrarse en la situación de no contar con ninguna de las personas que son contempladas por el numeral en comento.

5.1.2. DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD

Esta expresión puede entenderse como el bien morir, lo cual en los enfermos con fase terminal sería lo justo, puesto que algunas veces ellos mismos solicitan a los médicos y parientes que ya no se le ministre tratamiento alguno, porque el médico se ha encargado de decirles la verdad sobre su estado de salud, cabe señalar que es muy importante que el médico hable con toda honestidad con su paciente, pues de esta manera le da la oportunidad de poder decidir él mismo si continúa o no con las terapias.

Esto determinaría que todo individuo tiene el derecho de decidir si continua vivo o no, es decir, aquí no se limitaría la libertad de la que todo ciudadano debe gozar en todos los momentos de su existencia.

Debemos hacer conciencia de los derechos de la persona en todos los ámbitos, pero sobre todo debemos dar mayor énfasis acerca de la dignidad y libertad que tiene el ser humano de decidir sobre las opciones a tomar respecto a su propia vida.

5.1.3. EL CONSENTIMIENTO.

Es el acuerdo de voluntades que por su etimología proviene del latín "sentire cum" que significa: sentir juntos, querer la misma cosa. En materia contractual el consentimiento es un requisito básico del contrato y supone: una pluralidad de partes con capacidad para contraer un acuerdo, que forman una única voluntad contractual (unión de las voluntades singulares que deben ser libres y conscientes) y se manifiesta a través de una declaración expresa y tácita, de tal forma que exista concordancia entre la voluntad interna y la declarada. La capacidad para prestar consentimiento no es universal, habiendo siempre restricciones que suelen englobar a los menores no emancipados, sordomudos que no sepan leer o escribir, y a los locos o dementes, por considerarse en todos estos casos que el consentimiento no puede ser del todo libre y consciente.

Por otro lado, también hay una serie de supuestos en los que se excluye el consentimiento por existir una divergencia entre la voluntad interna (lo querido en realidad) y la voluntad declarada, como son: el error, la violencia física irresistible y la declaración emitida sin seriedad (por ejemplo, la *iocandi causa*) o con reserva mental. Hay otro conjunto de supuestos en los que, aun habiendo perfecta concordancia entre lo que se quiere decir y lo que se dice, se entiende que el consentimiento ha sido viciado por error, intimidación (al inspirar en uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes o en su cónyuge o parientes si no contrata), o por la utilización de palabras o maquinaciones insidiosas para inducir al otro contratante a celebrar el contrato.⁶⁰

Los artículos 6 y 7 del Código Civil Para el Distrito Federal señalan respecto a la voluntad, que:

⁶⁰"Consentimiento". Enciclopedia Microsoft® Encarta® 98 © 1993-1997 Microsoft Corporation.

Artículo 6.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 7.- La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

Y en cuanto al consentimiento, el artículo 1803 del mismo Código Civil Para el Distrito Federal, señala:

Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

La voluntad como requisito del consentimiento no solo debe entenderse como libertad para decidir sobre la disponibilidad de la vida, sino también la voluntad de morir del sujeto pasivo, en otras palabras significa: querer morir, motivo por el cual solicita su muerte.

5.1.4. EL TESTAMENTO BIOLÓGICO.

En el Estado de California, el 7 de enero de 1977, se aprueba la primera ley “Natural Death Act” que otorga a los desahuciados el derecho a morir y contiene las siguientes posibilidades:

SECCION I.- La disponibilidad de tecnología médica, no elimina la necesidad de elecciones humanas para considerar su uso, esto es especialmente verdadero, cuando un paciente está irreversiblemente enfermo. La decisión de cesar el empleo de medios artificiales o medidas heroicas para prolongar la vida del cuerpo, pertenece al paciente y/o a la familia inmediata, con la aprobación del médico de la familia. Tal decisión es siempre en algunos aspectos única, hay que determinar que es lo que significan medidas heroicas o medios artificiales o extraordinarios, es relativo a los disponibles recursos médicos, la condición del paciente y de las demás personas afectadas. Los derechos del paciente deben ser respetados aún después de que ellos no pueden participar activamente en las decisiones que se tomen acerca de ellos mismos. Pueden escoger, para indicar sus deseos, considerando el cese del tratamiento en su declaración escrita como se contiene en la SECCION II.

SECCION II.- 1.- Enfermedades terminales o heridas significan: cualquier enfermedad o herida que resultara en la expiración de la vida, sin respetar el uso o la discontinuación del tratamiento médico para sostener el proceso de la vida.

2.- Médico, es cualquier persona que tenga la licencia para practicar la medicina, bajo el artículo 112 de las leyes generales.

3.- Mantener tratamiento médico, significa: aplicar los medios artificiales o medidas heroicas para sostener el proceso de vida, donde no hay una oportunidad razonable para la recuperación.

4.- Documento, significa: un papel el cual contenga la petición del individuo para que se le permita morir y no ser conservado vivo, por el mantenimiento de médicos u otras medidas extraordinarias.

La petición debe ser hecha de la siguiente forma:

“Para mi familia, mi médico y mi capellan. Si se llegare el tiempo que no pueda ser capaz de indicar mis deseos, quiero que esta petición, sea la declaración de lo que quiero si no hay una razonable esperanza de que sea lograda mi recuperación de una incapacidad física o mental, certificadas por dos médicos, pido se me permita morir y no ser recuperado o mantenido vivo por medios extraordinarios o medidas heroicas. Valoro la vida y la dignidad de la vida, así que estoy pidiendo que mi agonía no sea irrazonablemente prolongada, ni la dignidad de mi vida destruida.

Esta petición ha sido hecha después de una cuidadosa reflexión, mientras estoy en buena salud, tanto física, espiritual y mental. Reconozco que coloco una pesada responsabilidad sobre ustedes y esto es con la intención de compartir la responsabilidad de esta declaración”.

SECCION III.- “Cualquier persona mayor de dieciocho años, puede en presencia de un Notario Público, hacer un documento en donde solicite que no se le mantenga en tratamiento médico para prolongarle la vida”.

SECCION IV.- Un médico actúa con la confianza que le otorga el documento y no tiene actual aviso de revocación e indicación en contrario, al cesar el mantenimiento del tratamiento médico a una persona que lo haya suscrito, se presume que está actuando de buena fe y debe ser inmune a cualquier responsabilidad civil o criminal”.

SECCION V.- “Nada en esta acta debe ser motivo para imponer cualquier limitación en el juicio médico, en el tratamiento y cuidado de cualquier paciente”.

En los artículos 7185 a 7195 que forman parte de la sección I a III, autorizan a todo adulto a oponerse a todo aquel tratamiento “que no tenga otro resultado que el de rechazar una muerte

inminente e inevitable”.

En la parte transcrita se observa que todo mayor de edad puede suscribir un testamento, reconocido legalmente, pidiendo que no se le prolongue artificialmente la vida y que se le retiren los medios extraordinarios que le mantienen en vida, a esto se le conoce en los Estados Unidos de Norteamérica como “Testamento Biológico”.

La petición a que se ha venido aludiendo podrá ser revocada en todo tiempo y la validez de ella durará cinco años a partir de la fecha en que se formuló, esto según lo establece el párrafo 7189.5, pasando este tiempo prescribe y se deberá elaborar una nueva; siguiendo las mismas formalidades.

Este pedimento será dirigido al médico de cabecera y/o a los que llegaren a atender; la propia ley señala las formas general y especial para el médico, que deberá firmar el solicitante, anotando su dirección completa (Ciudad y Estado), con las firmas de dos testigos que afirmen conocerlo(a) y creer firmemente en su decisión todo esto en términos del artículo 7188.

Interesante es por demás el decir que en Estados Unidos de Norteamérica 31 Estados así como el Distrito de Columbia tienen estatutos muy claros y precisos sobre la muerte cerebral, esta situación es muy importante, ya que al regularla claramente y no dejar dudas, la vida termina por el concepto de muerte por paro cardiorespiratorio, situación que al darse trae consigo el hacerse valer de medios extraordinarios, para realizar las funciones cardíacas y respiratorias y de este modo no se podía declarar muerto al paciente, aunque su “vida” se estuviera prolongando con medios más técnicos que médicos, en cambio ahora con el nuevo concepto de muerte en esas leyes, se declara que ocurre ésta al dejar de funcionar el cerebro cuando muere éste.

Existe también como dato importante el hecho de que en los Estados Unidos de Norteamérica se haya formado una comisión presidencial, cuyo objetivo es el estudio de los problemas éticos en medicina, así como la investigación Biomédica y de la conducta humana; esta comisión esta formada por un panel de abogados, médicos y teólogos prestigiados que desde 1978, han estudiado cuidadosamente los problemas relacionados con la eutanasia y otros aspectos. En marzo de 1983, presentaron su séptimo informe de recomendaciones que en resumen enfatizan los siguientes puntos:

1.- Un paciente "competente" (aquel que es capaz de entender alternativas de tratamientos médicos y sus consecuencias), tiene el derecho absoluto de decidir su situación, aun cuando el resultado final de esa decisión sea la muerte.

2.- Una persona adulta con mente sana y clara tiene autoridad sobre su propio cuerpo.

3.- Cuando la persona es incompetente, un sustituto, usualmente un miembro de la familia, debe ser nombrado para tomar las decisiones sobre el tratamiento propuesto. Judicialmente se denomina "juicio sustituto".

4.- La comisión hace hincapie a las cortes y a los legisladores a permanecer fuera de estas situaciones. La resolución de estos aspectos debe dejarse en manos de la gente involucrada: los pacientes, los familiares y los profesionales de la salud.

La aplicación de estos principios se hace compleja por las características propias de cada paciente en particular y por la diversidad de situaciones médicas en las que el paciente no tiene la mente clara y sana para decidir o elegir alternativas médicas propuestas, razón por la cual es conveniente prever estos casos cuando se encuentra la gente sana y es capaz de entender todas las

posibilidades futuras.

Cabe hacer mención dada la importancia que tiene el proyecto propuesto a principios de los años ochentas en la Ciudad de Washington D.C., mismo que establecía derechos de pacientes moribundos y sugería que las víctimas de males incurables pueden escoger morir en lugar de someterse a tratamientos médicos. Los médicos en general (sostenían los firmantes de la propuesta), deben ser autorizados a suspender la alimentación artificial de pacientes en estado vegetativo, si la familia de estos accede.

La declaración, una de las más fuertes emitidas en favor del derecho de los pacientes a escoger su muerte, fue publicada en la revista de medicina de Nueva Inglaterra, como un intento de establecer nuevos principios que sirvan de guía a los médicos que se encuentren entre los adelantos tecnológicos y la compasión humana, sin saber que hacer.

La propuesta surgió durante una reunión que organizó la “Sociedad por el Derecho de la Muerte”, grupo con sede en Nueva York, que promueve el reconocimiento de una persona a decidir como debe ser tratada en caso de encontrarse moribundo.

Los puntos principales de la propuesta son:

1.- Los médicos pueden suspender cualquier tratamiento que solo sirva para prolongar un doloroso proceso de muerte, aunque el mismo paciente o su familia, deben tomar la decisión final.

2.- Los médicos y las autoridades de los hospitales deben respetar el derecho de un paciente a negarse a someterse a un tratamiento. Los médicos deben informar a los pacientes

sobre las opciones que tienen, en lugar de dejarlos a merced de muchas opiniones médicas.

3.- Si una persona rehusa a someterse a tratamiento médico, no se debe considerar el caso como de incompetencia médica..

4.- Un médico que no esta seguro sobre las posibilidades de vida de un paciente debe consultar con otros especialistas antes de tomar cualquier decisión.

5.- El que exista algún informe de que un enfermo sobrevivió, como excepción a la enfermedad que padece una persona, no debe tomarse en cuenta como una razón para continuar el tratamiento.

6.- El cuidado cariñoso y comprensivo de un paciente debe ser más importante que el miedo a caer en faltas civiles o criminales.

7.- A los pacientes nunca se les debe ocultar la verdad acerca de su verdadero estado.

Sobre el difícil problema de la alimentación artificial de los enfermos que no tienen esperanzas de recuperación, los doctores dijeron:

8.- Los pacientes cuyo cerebro no ha muerto, pero han caído en un estado "vegetativo permanente", o los pacientes que tienen un mal incurable y debido a el han caído en un estado de "demencia reversible", pueden justificadamente ser "desconectados" de las maquinas que los mantienen vivos, o suspenderles los medicamentos utilizados para evitar su muerte total si la familia accede y si esta hubiese manifestado un deseo de que así fuera, antes de caer en la enfermedad.

Estados Unidos de Norteamérica es el país que en la actualidad más se preocupa del tema de la eutanasia, ya que en el existen varias fundaciones y asociaciones civiles que luchan en pro del derecho a morir sin dolor y sin aparatos extraordinarios como les llaman ellos “medidas heroicas” esta última propuesta cuyos principales puntos se transcribieron fue con el fin de hacer notar la calidad de quienes están defendiendo este derecho y la forma en que tratan de solucionarlo; por otra parte se hizo referencia a la comisión presidencial que hace estudios sobre el tema y a algunas conclusiones a las que ha llegado, mismas que además han despertado gran interés entre los habitantes del vecino país.

Dato importante lo es también, el éxito que ha tenido entre los ciudadanos americanos el “Testamento Biológico”, el cual ya se acepto en la ley de California, misma que incluso marca como debe hacerse éste y con cuales formalidades.

De lo anterior, podemos darnos cuenta que es importante y sumamente necesario que en nuestro País, exista legislación que permita que todo individuo mayor de edad que prevea la posibilidad de encontrarse en peligro de muerte, tenga la opción de decidir y disponer sobre las condiciones y el momento de su muerte, al poder ordenar expresamente ser mantenido vivo mediante aparatos mecánicos, eléctricos o electrónicos, o en su caso, que pueda ser desconectado o que nunca sean empleados en su persona cuando debido a las condiciones y deterioro de su salud, la calidad de su vida no sea optima.

5.2. EL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO PARA LA APLICACIÓN DE LA EUTANASIA PASIVA.

El hablar de eutanasia en sentido estricto, es hablar de una generalidad, representa un

vasto problema, ya que como se ha contemplado a través del presente trabajo, representa un universo de ideas y conceptos los cuales se tienen que emplear para poder discernir acerca del tema, por lo que al tratar uno de los aspectos que la integran como lo es la eutanasia pasiva, nos avocaremos a sustentar el porqué creemos que es viable el que un ser humano pueda decidir sobre ese momento tan personal e íntimo como lo es su propia muerte, cabe hacer mención que debido a lo complejo que resulta el escribir y opinar sobre la eutanasia en sus diferentes tipos, nos reservamos opiniones y comentarios sobre otras formas de eutanasia para concentrar nuestros esfuerzos en apoyar nuestra propuesta fundamental.

En todo acto humano es de gran importancia el motivo, la intención o finalidad del mismo, el móvil de piedad es el elemento tipificante de la Eutanasia, si se considera que ésta es un delito, pero como ya se ha explicado dentro del presente, ésta figura es sólo un modo de ayudar a bien morir al paciente cuando su calidad de vida se encuentra totalmente deteriorada y no por esto sería justo que se tuviera que mantener con aparatos que además de causarle la mayoría de las veces dolor, sufrimiento e incomodidad no lo van a ayudar finalmente a recuperar su salud, sino que únicamente van a prolongar su agonía.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que:

El delito se excluye cuando:

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible:

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo;

y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

En nuestro país, no existe disposición expresa que nos indique sobre la posibilidad de que el bien jurídico tutelado denominado "vida" pueda disponerse o no por su titular, por lo que podemos decir, que en ningún momento se cometería delito alguno que sancionen nuestras leyes, cuando un médico no emplee, o cuando el mismo deje de emplear, los medios a su alcance para mantener "vivo" a un paciente, cuando medie el consentimiento del titular del bien jurídico.

El otorgamiento del consentimiento por escrito, para la aplicación de la eutanasia pasiva representa la alternativa para aquellas personas cuya vida se extingue irremediamente, el medio considerado como ideal, para que se de éste supuesto, es el llamado "Testamento Biológico", por ello se tratará en el presente capítulo, al hacer un breve estudio sobre el mismo y es porque consideramos que si el hombre puede expresar su voluntad para disponer de sus posesiones materiales, con mayor razón puede hacer uso de esa voluntad para disponer del bien más preciado que tiene, como lo es su vida. No se trata de que en el momento que él decida morir lo pueda hacer, ya que estaríamos en presencia de otra figura jurídica, sino que se deben dar condiciones muy especiales en las que él pueda prever para el caso de que llegue a estar en peligro de muerte, si pueda o no, ser sostenido con vida a través de aparatos médicos que la tecnología ha puesto al servicio del hombre.

El autor Romeo Casabona, al dar su definición de la Eutanasia Pasiva, nos dice que

consiste en: “la omisión del tratamiento y de cualquier medio que contribuya a la prolongación de la vida humana que presenta un periodo irreversible o una enfermedad incurable y se halla en fase terminal, acelerando así el desenlace mortal”⁶¹. Es esencial el señalar que en estos supuestos el paciente terminal aún no ha muerto y que la conducta del médico será una omisión, la que puede darse al no iniciar un tratamiento, al suspender el tratamiento ya iniciado o al desconectar los medios distanásicos. Se debe buscar que estos supuestos no sean susceptibles de realizar alguna conducta punitiva, es decir, atendiendo a la intervención de la voluntad del paciente por escrito, la cual no deja lugar a dudas respecto al deseo de que su muerte se de cómo consecuencia de un proceso natural.

Al buscar una terminología específica para cada situación en concreto se le ha dado el nombre de Ortotanasia, término que resulta confuso al aplicarlo, algunos autores lo sitúan únicamente como una omisión de aplicar los medios de prolongación artificial de la vida cuando se ha verificado la muerte cerebral y al presentarse el denominado estado vegetativo, lo que implica en pocas palabras el dejar obrar a la naturaleza.

De acuerdo a lo anterior, es nuestra opinión, que quien desconecta o quien no aplica los aparatos empleados para mantener dicho estado vegetativo no incurre o puede incurrir en delito o negligencia alguna, al contar con un documento signado por el paciente, cuando éste tenía plena disposición de sus facultades mentales, en el que disponga ampliamente y de forma determinada su deseo para llegado el momento en que la vida humana ha dejado de existir de acuerdo con la ley, por lo que el médico no se ubica en conducta típica alguna, así mismo, no existe deber garante alguno por parte de los médicos de seguir aplicando dichos medios; por lo tanto no encuadraría dentro de las siguientes hipótesis que maneja nuestro Código Penal, en sus artículos 302 y 312, los que señalan que:

⁶¹ ROMEO CASABONA, Carlos María. Los trasplantes de órganos, “Informe y documentación para la reforma de la Legislación Española sobre trasplantes de órganos”, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1979, p. 69.

Artículo 302. Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Artículo 312. 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.

A continuación insertamos la "CARTA DEL ENFERMO USUARIO DEL HOSPITAL", la cual fue aprobada por la XX Asamblea Plenaria del Comité Hospitalario de la comunidad Económica Europea en mayo de 1979, la cual nos señala que:

1.- El enfermo tiene derecho de acceso a los servicios hospitalarios adecuados a su estado o a su enfermedad.

2.- El enfermo usuario del hospital tiene derecho a ser atendido en el respeto de su dignidad humana. Esta prestación engloba no sólo la asistencia médica, enfermera o análoga, sino también una solicitud, un hospedaje y un encuadramiento técnico y administrativo apropiado.

3.- El enfermo usuario del hospital tiene el derecho de aceptar o de rehusar cualquier prestación de diagnóstico o de tratamiento. Cuando un enfermo es completa o parcialmente (por ley o de hecho) incapaz de ejercer este derecho, éste será ejercido por su representante o por una persona legalmente designada.

4.- El enfermo usuario del hospital tiene derecho a ser informado de lo que concierne a su estado. El interés del enfermo determinará la información que habrá de serle dada. Esta información debe permitir al enfermo hacerse una idea completa de todos los aspectos, médicos y demás, de su estado y tomar por sí mismo, o participar en las decisiones que puedan tener

consecuencias para su bienestar.

5.- El enfermo usuario del hospital y su representante, como se ha señalado en el apartado 3, tiene derecho a ser completamente informado de antemano de los riesgos que puede ofrecer toda prestación inhabitual de diagnóstico o de tratamiento. Tal prestación debe ser objeto de un consentimiento explícito del enfermo; este consentimiento puede ser retirado en cualquier momento. El enfermo debe poder sentirse enteramente libre de aceptar o rehusar su colaboración a la investigación clínica o a la enseñanza; puede en todo momento retirar su aceptación.

6.- El enfermo usuario del hospital tiene el derecho, en la medida en que las condiciones materiales de su entorno lo permitan, a la protección de su vida privada. El carácter confidencial de la información y del contenido de los informes que le conciernan, sobre todo médicos, deben ser garantizados.

7.- El enfermo usuario del hospital tiene el derecho al respeto y al reconocimiento de sus convicciones religiosas y filosóficas.

8.- El enfermo usuario del hospital tiene derecho de presentar una reclamación, de que ésta sea examinada y de que se le informe de las consecuencias que se hayan seguido.

El anterior documento es un compendio de derechos que tiene todo individuo de decidir sobre su propia persona y la forma en que puede prever su muerte y que es necesario que en nuestro país exista la posibilidad de disponer con antelación el que, seamos o no, mantenidos con vida artificial o incluso resucitados en caso de enfermedad grave o terminal o por causa de un accidente.

Existen diversos formatos para hacer el denominado testamento vital, de los cuales podemos encontrar que algunos han sido elaborados por la Iglesia Católica y otros por grupos civiles interesados en propugnar por una muerte digna, a continuación transcribiremos el “TESTAMENTO VITAL”, elaborado por la “Asociación Derecho a Morir Dignamente”, la cual es a su vez miembro de la “World Federation of Right-to-Die Societies”.

“Yo ____ D.N.I. No.____, mayor de edad, domiciliado en ____, hago constar temo menos al adelantamiento de mi hora final que a los sufrimientos inútiles y la degradación e indignidad de la persona y, (sic) en consecuencia, considerando que el transcurso hacia la muerte forma parte de lo más íntimo del ser humano y que nadie puede expropiarme lo que constituye la expresión máxima de mi derecho a la intimidad como persona adulta, jurídicamente capaz, ciudadano libre de un pueblo libre, en el día de hoy, tras madura reflexión y siguiendo mi propio criterio, espontáneamente DECLARO:

PRIMERO. Si algún día llego a padecer enfermedad o daño físico grave y manifiestamente incurable y que me cause grandes sufrimientos o me incapacite para una existencia racional y autónoma, no quiero que se me obligue a respirar mediante una máquina, ni que se me alimente a la fuerza, ni que por cualquier otro medio se me mantenga indefinida y artificialmente en lo que para mí sería una insoportable caricatura de vida. Como ese estado significaría que ya habría muerto lo que yo considero que constituye realmente mi persona, pido que, si caigo en el mismo, me sean administrados cuantos fármacos sean necesarios para evitarme dolores y sufrimientos y que se utilicen con este objeto todos los procedimientos disponibles aunque ello pueda adelantar el momento de mi muerte total.

SEGUNDO. Si me hallo inconsciente y en la situación descrita en el párrafo primero, debidamente comprobada y certificada por al menos dos médicos, se seguirán las instrucciones

de la persona que yo previamente haya designado para la efectividad de lo solicitado en dicho párrafo. En su ausencia, ruego cuide de ello el facultativo encargado de mi caso: si rehusa, debe transferirme a quien pueda y quiera cumplir mi voluntad según lo expresado.

TERCERO. Respeto sinceramente toda opinión contraria y en la misma medida espero sea respetada la mía, que se refiere a mi vida, y a mi persona y no a la de otros y que se basa en los artículos 10, 15, 17, 18 de la Constitución Española; en la Resolución 613/76 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Doc-3699, Rec-779, sobre los derechos de los enfermos y moribundos; en la jurisprudencia internacional que ha establecido que:

- El constitucional derecho a la intimidad acota un ámbito propio, personal, del ciudadano, que incluye la opción a rehusar tratamiento médico.
- Ante sufrimientos estériles derivados de lesión o enfermedad irreversible y grave, el derecho a morir reivindicado fehacientemente por un adulto capacitado, como comprendido en ese ámbito privado tiene primacía sobre las razones ordinarias de “interés público” o “bien común”.

CUARTO. Si el azar de mi hospitalización me sitúa bajo la potestad de personas que después de haber sido notificadas de este documento persistan en anteponer sus creencias a mi voluntad y me obligan a soportar un tratamiento que expresamente rechazo, ruego a mi representante ad hoc o, en su ausencia, al portador del presente, ponga los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal acogiéndose al artículo 124 de la Constitución y como posiblemente constitutivos del delito de coacciones previsto en el artículo 496 del Código Penal.

Firmo esta declaración ante los testigos mayores de edad y no familiares míos que constan al respaldo, en ___ el día ___ de ___ de dos mil ___.

ATESTIGUAMOS que el declarante ha firmado el documento anterior en nuestra presencia; ha mostrado hallarse en plena posesión de sus facultades mentales y nos ha expresado que lo consignado es fiel expresión de su libre y firme voluntad.

Ante nosotros escribe a continuación por su propia mano el nombre del representante a que se refiere en el punto segundo y cuya designación permanecerá vigente mientras no designe a otra persona.

Nombre del representante ad hoc: ____, D.N.I. No. ____, domicilio __.

Los testigos suscribientes ____, D.N.I. No. ____, domicilio __ y D.N.I. No. ____, domicilio __, afirmamos que no obtendremos beneficio alguno por el fallecimiento del declarante, por ningún concepto.

Firmamos con el interesado en lugar y fecha expresados en el anverso.

RATIFICACION. Habiendo transcurrido más de un año desde la fecha de la anterior declaración, la ratifico íntegramente ante los testigos (distintos de los anteriores) Don ____, D.N.I. No. ____, domicilio __ y Don ____, D.N.I. No. ____, domicilio __ y escribo a continuación el nombre de la persona que será mi representante a partir de hoy.

Nombre del representante ad hoc: ____, D.N.I. No. ____, domicilio __.

Si en el futuro cambio de representante lo haré constar ante testigos por nota adicional en este mismo documento.

Firmo esta ratificación con los testigos en ____ el día ____ de ____ dos mil ____.

El Derecho Penal se justifica porque con él se intenta tutelar bienes jurídicos. El determinar claramente cuándo la conducta que lesiona un bien jurídico tutelado por el Derecho Penal merece ser sancionado con una pena, es una consecuencia lógica del principio de legalidad y constituye uno de los requisitos básicos para la existencia de un Estado de Derecho, mismo que además se encuentra obligado evolucionar cuando se han experimentado cambios dentro de los esquemas valorativos de la sociedad, mismos que determinan nuevos contenidos normativos de ética social, los que el legislador no puede ignorar, especialmente al tratarse la materia penal.

Siendo la muerte nuestra compañera fija en la partida de la vida, es irónico el hecho, de que otras personas puedan decidir sobre el momento en que un tratamiento puede finalizar, pero que en cambio, el propio titular del bien jurídico no lo pueda hacer.

Con el otorgamiento del consentimiento por escrito para la aplicación de la Eutanasia Pasiva, se cubre una laguna existente en la ley, misma que liberará de la pesada carga que puede representar para otros el hecho de tomar la decisión que pone fin a la vida de un ser querido.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- A través de la historia ha existido la Eutanasia, en sus diversas modalidades, como un recurso para ayudar a bien morir a aquellos cuyo fin es inevitable e irremediable, pero en pocas ocasiones ha sido contemplada por la ley, la cual la mayoría de las veces, considera como homicidas a los que por móviles de piedad ponen fin al sufrimiento de un ser querido, o de un paciente (en el caso de los médicos).

SEGUNDA.- El Derecho debe respetar el ethos de las profesiones y en concreto defender el ethos médico. La eutanasia en sentido estricto es una opción decisiva e irreversible que elimina concretamente las posibilidades de que el paciente se alivie espontáneamente o bajo un tratamiento que se descubra en su fase terminal, superando con esto los pronósticos médicos.

TERCERA.- El ser humano no puede fundamentar su existencia sólo en el simple deseo de poseer, producir y consumir, porque esto lo lleva a negar el sentido del dolor y la muerte, la cual es el último acontecimiento importante de la vida y en lugar de privar de éste al hombre se le debe ayudar a afrontarlo y a superarlo humanamente.

CUARTA.- Con relación al erróneo concepto que se tiene sobre la Eutanasia Pasiva, no se le puede adecuar a ninguna de las figuras del delito debido a que existen dentro de ésta excluyentes de responsabilidad que justifican la aplicación de la misma en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

QUINTA.- El pensamiento de los legisladores al dictar leyes no debe dejarse influenciar por corrientes políticas o sociales que se encuentran a favor o en contra de la Eutanasia Pasiva, en

virtud de que deben fijar su atención en el verdadero bienestar de las personas, en este caso en relación con la disminución del dolor causado por las enfermedades.

SEXTA.- La figura de la Eutanasia Pasiva debe ser incluida dentro de la legislación penal mexicana a efecto de delimitar las características que tendría si fuera considerada como delito si no se llegaran a reunir determinados requisitos que con anterioridad se establecerían.

SEPTIMA.- Consideramos que las leyes que se dicten en relación a la materia de la Eutanasia Pasiva, deben tomar en consideración el consentimiento y voluntad del titular del bien jurídico tutelado vida, el cual podrá dictar un "Testamento Biológico", para en caso de encontrarse en situación de enfermedad grave, incurable, irreversible o sujeta a grandes dolores físicos producidos por su padecimiento, en las cuales sería inhumano el emplear métodos extraordinarios para mantener vivo al paciente en esas condiciones.

OCTAVA.- En nuestra Constitución y doctrinariamente, la protección de la vida como bien jurídico tutelado, debe ser replanteada, ya que en base a los modernos adelantos médicos se toma generalmente a ésta en un aspecto de cantidad y no se sustenta esa protección en valoraciones e intereses en cuanto a la calidad.

NOVENA.- Es deber del médico informar al paciente del estado de salud en el que se encuentra, pues de esta manera será el propio paciente el que decidirá si continúa con el tratamiento o no y tomando en consideración la aceptación de la decisión del paciente por parte del médico, determinar si en algún momento hay responsabilidad del mismo.

DECIMA.- No derivará en pena, sanción o responsabilidad alguna, cuando un médico no aplique o deje de aplicar a un paciente las medidas o medios de sostenimiento vital, en los casos en que el

propio titular del bien jurídico haya externado expresamente, de manera indubitable y con las formalidades que la ley señale, su voluntad de no ser mantenido con vida artificial o en su caso, revivido o resucitado.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Derecho Penal. Ed. Harla. México 1993.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México. 1976.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1988.

CUELLO CALON EUGENIO. Tres Temas Penales. Editorial Bosh. Barcelona. 1966.

DIAZ ARANDA, Enrique. Del Suicidio a la Eutanasia. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor Primera Ed. México 1997.

GARCIA MAYNEZ- Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1988.

GARNIRE. Delamare. Diccionario de los Términos Técnicos de Medicina. Editorial Interamericana, México, 1981.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan. Eutanasia y Cultura. Imp. Universidad. México, D.F. 1951.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Tema III. Editorial Mexicana, S.A. de C.V. México, D.F. 1976.

JACKSON. W. M. Diccionario Léxico Hispano Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española. Tomo I Editorial Mexicana, S.A. de. C.V. México, 1982.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Libertad de Amar y Derecho a Morir. Ed. Losada, Buenos Aires, 1942.

NIÑO, Luis Fernando. Eutanasia, Morir con Dignidad. Consecuencias Jurídico – Penales. Ed. Universidad. Buenos Aires. 1994.

ORELLANA WIARCO, Octavio. Teoría del Delito. Sistemas Causalistas y Finalistas. Editorial Porrúa. México. 1994.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1994.

PEREZ VALERA VICTOR M. Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?, Editorial Jus. México. 1989.

PLATON. La República, Editorial Porrúa. México. 1967.

PORTE PETTIT. Celestino. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal Ed. Porrúa, México.

QUIROZ CUARÓN, Alfonso. Medicina Forense. Ed. Porrúa. México, 1993.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, México, 2000.

Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, México, 2000.

Código Penal para el Distrito Federal. Ed. SISTA, México, 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. SISTA, México, 2000.

Ley General de Salud. Ed. SISTA, México, 2000.