

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGON

“LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO ESCENCIAL PARA
EL EJERCICIO AL DERECHO A LA MUERTE”

Propuesta de reforma al artículo 142 del código penal
Para el Distrito Federal

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A N :

ROCIO RANGEL MACIAS

Ma.EUGENIA SOTO RESENDIZ

ASESOR:

MTRO. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

“LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA EL EJERCICIO AL DERECHO A LA MUERTE.”

Propuesta de Reforma al artículo 142 del código penal para el Distrito Federal.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL SUICIDIO

1.1 Reflexiones en torno al fenómeno cultural del suicidio.	1
1.2 Definición de suicidio.	2
1.3 Reflexión histórica del suicidio.	4
1.4 La muerte y las políticas estatales.	16
1.5 El suicidio y la actualidad.	19
1.6 Eutanasia y Muerte asistida.	21
1.7 Derecho comparado.	23

CAPITULO II

II. LA VOLUNTAD

2.1 Planteamiento Filosófico.	26
2.2 Planteamiento Jurídico.	33
2.3 <i>Regulación de la voluntad en nuestra normatividad vigente.</i>	35
2.3.1 <i>Elementos de la voluntad.</i>	35
2.3.2 <i>Declaración Unilateral de la voluntad.</i>	37
2.4 <i>La voluntad y su trascendencia jurídica.</i>	38

CAPITULO III

III. CONSIDERACIONES JURIDICO CRIMINOLÓGICAS DE LA MUERTE ASISTIDA.

3.1 <i>Estudio dogmático-jurídico del artículo 142 del Código Penal para el Distrito Federal.</i>	43
---	----

3.2 <i>El sujeto activo y pasivo en el delito.</i>	47
3.3 <i>Características jurídicas del suicido.</i>	48
3.4 <i>Estudio dogmático-jurídico del artículo 127 del Código Penal para el Distrito Federal.</i>	62
3.5 <i>Reflexiones sobre Ley de Voluntad Anticipada.</i>	73
3.6 <i>Propuesta de modificación al artículo 142 que llevara como consecuencia la derogación del artículo 127 para reconocer el derecho a morir en el Distrito Federal.</i>	81
IV. CONCLUSIONES.	89
V. BIBLIOGRAFIA.	101

Introducción

Esta tesis investiga no sólo la forma en que el suicidio se ha pensado a lo largo de las décadas, sino esboza las diferentes miradas con las que un mismo hecho es visto, esas miradas que plantean la diferencia, que abren un espacio de discusión, un espacio del lenguaje, pues es desde éste donde se construye nuestra realidad, sin el lenguaje el derecho no podría imaginarse.

No tenemos la obligación de inventar o de innovar, pero tenemos la obligación de fundamentar lo que pensamos, si en el proceso se genera un camino, una idea distinta será como resultado de todos aquellos conocimientos sumados que harán plantear la diferencia. Por esa razón, la presente tesis, abarca otras áreas, además de la jurídica, porque en esas otras disciplinas se ha generado la discusión, los debates que ha ésta le interesan.

Intentamos saltar la cerca, pasar de un simple espacio de queja para arribar a un espacio donde se planteen soluciones, probablemente en un principio sean escuetas, pero comenzar una práctica distinta, es el punto de partida para marcar la diferencia. Por algo debe comenzarse y para nosotros (por muy pequeño que sea) esta tesis es nuestro comienzo.

Inicialmente se ilustrarán los debates clásicos acerca del suicidio, se estudiarán de manera detallada los argumentos a favor y en contra acerca de éste, y se hará un recorrido histórico alrededor de este tema.

Abordaremos el estudio jurídico del problema de la muerte asistida e donde visualizaremos las implicaciones de ésta, de forma simultáneamente se estudiará cómo se relaciona y se distancia de ciertos conceptos jurídicos. Además se presentará la diferencia (y cercanía) entre nuestra propuesta, (la cual apunta

directamente a la voluntad como base sustancial de los actos jurídicos) frente a la visión de la ley de la voluntad anticipada.

En este sentido, singularizaremos nuestro problema a través del debate que atañe a la voluntad como principio normativo en la discusión sobre la muerte asistida y el debate jurídico que se ha realizado sobre ésta. Hemos de explorar en esta tesis el concepto de voluntad comenzando con sus raíces filosóficas desde la perspectiva de Emmanuel Kant, hasta sus implicaciones jurídicas más actuales.

La voluntad será el eje rector de esta investigación, como elemento de existencia de los actos jurídicos, aspecto básico y su repercusión a nivel legal, siendo este el punto base para el planteamiento de nuestra propuesta de reforma para lograr la despenalización de la muerte asistida.

De igual forma se sujetarán a estudios las legislaciones más importantes ante este tema, principalmente las concernientes en materia penal, para arribar a la propuesta de reforma que este trabajo de investigación arrojará.

Capítulo Primero

La muerte es vida vivida, la vida es muerte que viene, la vida no es otra cosa que muerte que anda luciendo¹

Jorge Luis Borges

I. Consideraciones generales sobre el suicidio

El presente capítulo es de suma relevancia, ya que será en éste donde se combatirán los argumentos más importantes que se oponen al ejercicio libre de decidir cada quien su muerte; proveyendo de las razones éticas y filosóficas que sustentan y justifican la propuesta de reforma que formula el presente trabajo de investigación, donde la **voluntad** es la base para sustentar el ejercicio libre del derecho a la muerte, comúnmente denominado suicidio.

En este también se presentan las consideraciones históricas que han dado lugar a esta discusión y se estudian también las diferentes problemáticas implícitas a esta cuestión

1.1 Reflexiones en torno al fenómeno cultural del suicidio

Reflexionar sobre el suicidio conlleva conocer la construcción del mismo y reconocer las diferentes escenas en las cuales aparece, o acaso se puede dudar que, pese a ser el mismo acto de quitarse la vida, estamos hablando de algo distinto cuando se trata del suicidio de una adolescente que se mata por una decepción amorosa que cuando hablamos de un piloto *kamikaze* que da la vida por el emperador. En ambos casos los individuos, uno quizá en un moderno

¹ "Muerte de Buenos Aires", en *Cuaderno San Martín*, Obras Completas 1923-1972, Emecé, Buenos Aires, 1974.

suburbio norteamericano, el otro en la “Guerra del Pacífico”, están atentando contra su propia vida pero la construcción que culturalmente han hecho sobre el mismo acto son diferentes en cada caso. Mientras que la primera lo hará por la idealización del amor burgués en la sociedad contemporánea, el segundo lo estaría haciendo por el alto valor que tiene el honor en las culturas orientales. Y, ya en la misma cultura oriental, ¿no se ha dado un quiebre en las razones para cometer suicidio respecto de este mismo *Kamikaze* de los años cuarenta y los modernos adolescentes japoneses que cada año se suicidan por obtener malas notas?

Es así necesario reconocer los contextos en los cuales se da el acto de suicidio, pues, como se demuestra en ambos casos, operan razones diferentes aunque el acto, a primera vista, sea el mismo.

1.2 Definición del suicidio

En aras de añadir el espíritu histórico a la cuestión aquí planteada es necesario hacer notar que la palabra suicidio, es, como a continuación se muestra, de cuño reciente y nace en el momento en que se ha problematizado el acto de matarse. Y, sin embargo, el acto de atentar contra la propia vida ya es parte de las reflexiones desde la Grecia.

Autocheir, fue la forma más común para nombrarlo en Grecia y quería decir “actuar por propia mano”, esto designaba un trabajo de elección y planificación. La palabra *latina mors* voluntaria, la primera que designó la muerte voluntaria, fue acuñada por Cicerón un siglo antes de Cristo.²

Es más tarde que la palabra suicidio empieza a construirse con un cierto significado. En la lengua inglesa no será sino hasta 1651 que se le da un significado, antes más que suicidio era un autohomicidio. La palabra alemana

² T. Szasz, *Libertad Fatal: ética y política del suicidio*, Herder Barcelona, 1995, p. 23.

Selbtsmord, que proviene del verbo *sich ermorden* (“matarse” o “asesinarse”), apareció en el siglo XVII. En la lengua alemana hay una palabra para designar el suicidio noble: *Freitod*, que se traduce como “muerte libremente deseada”. La aparición el sustantivo “suicidio”, es una invención occidental del siglo XVII.³

Con el paso del tiempo, con la problematización moderna sobre el suicidio se ha hecho necesario llegar a una definición adecuada que nos permita pensarle. La Definición más moderna de “suicidio” es la acuñada por Durkheim quien señala que éste es: “Todo caso de muerte que resulta directa o indirectamente de un acto positivo o negativo llevado a cabo por la propia víctima y que ella sabía que debía producir tal resultado”.⁴

Sin embargo, pese a esta definición, aún no hay pleno consenso para aceptarla pues aparecen inmediatamente algunas objeciones interesantes que señalan por ejemplo:

- a. Que si aceptamos que es “todo caso de muerte”, entonces se estaría excluyendo los suicidios que no llegan a su objetivo, esto es, que el suicida es sólo el que consuma el acto y no también aquel que, teniendo la voluntad para hacerlo, fracase en su intento y;
- b. Que es una definición demasiado amplia y no distingue entre rehuir y darse la muerte.

En consonancia con la idea de voluntad, que es el eje de esta tesis, nos adherimos a la definición de Landsberg que señala que el suicidio es “El acto mediante el cual un ser humano crea voluntariamente lo que cree que es una causa eficaz y suficiente de su propia muerte”.⁵ Esta definición tiene la virtud de que en ella se encuentra a la vez incluidos todos los casos de suicidio, incluso los

³ *Ibíd.*

⁴ E. Durkheim, *El Suicidio*, segunda edición, Ediciones Coyoacán, México 1995. p. 16

⁵ P-L. Landsberg, *El Problema Moral del Suicidio*, Caparros Editores, Madrid, 1995, p. 107.

que puedan resultar fallidos o *que no se puedan ejecutar*, y la idea de voluntad se expresa en la causa y el deseo del individuo por morir.

1.3 Reflexión histórica del suicidio

Como antes ya se mencionó pese a ser de cuño reciente el suicidio, o actuar contra sí mismo, ha tenido desde la antigüedad un lugar en la reflexión. Ya en la tragedia griega como en la filosofía, el mundo antiguo se encuentra pletórico de referencias en torno al suicidio y a la reflexión sobre el mismo.

Ruth Pádel señala, haciendo la referencia al suicidio en la tragedia griega, que éste está generalmente relacionado a una intervención divina, por ejemplo, Áyax comete suicidio después de ser torturado con extrañas visiones por Atenea, la cual se ha ofendido por la soberbia del héroe que no le ha dedicado la batalla.

La autora ahonda cómo los dioses también se encuentran relacionados con los estados de locura que les vienen de cuando en cuando a los dioses y héroes helénicos. Aquí, como ocurre más tarde en la Atenas de Sócrates o la Esparta de los éforos, Áyax, no se suicida por la locura que le aqueja, sino por el deshonor y la vergüenza de observar los actos absurdos que ha cometido en ese estado. Se prefigura ya aquí el suicidio por vergüenza y por honor.⁶

Desde esta perspectiva de una vida ligada al honor o al deshonor se pueden reconocer algunos aspectos de la vida y la muerte en la Grecia clásica que son contrarios a la sobreestimación de la vida cristiana y que por ende prefigurarían otra forma de ver y vivir el acto suicida.

Para el griego nada hay más valioso que una muerte gloriosa. Reza una Epigrama funerario:

Derramen lágrimas sobre la tumba de los cobardes que murieron de muerte oscura y sin gloria por alguna enfermedad. A mí me acogió gloriosamente

⁶ R. Pádel, *A quienes los dioses destruyen*, editorial sexto piso. México 2005, p. 28.

la tierra, cuando luchaba junto a la corriente del frigio en defensa de mi patria y de mis ilustres antepasados, y sucumbí entre los que combatían en primera fila, tras haber dado muerte antes a numerosos enemigos. Por ello, que todos me alaben a mí, el bitinio Menas, el hijo de Bioeris, que abandonó la luz del sol a cambio de la gloria.⁷

De esta forma nos encontramos otra forma de concebir la vida lo que a su vez define las relaciones que ésta guarda con la muerte.

Una figura emblemática de ese otro pensamiento sobre la vida y la muerte en la Grecia clásica es Sócrates. Se ha considerado en ocasiones que la muerte de Sócrates fue más bien un suicidio pues éste tenía la posibilidad de escapar de la cárcel y vivir como exiliado.⁸

Para salvar la vida Sócrates tenía que humillarse y echar a perder la imagen de rectitud moral cuyo ejemplo era su propia vida. Se resigna así a llevar un juicio por una vía que confirmaba su vida pasada antes que buscar la absolución. Con ello Sócrates muestra la necesidad moral para el hombre de defender sus convicciones más que su vida o de ofrendar la vida a cambio de sus convicciones.

⁷ *Epigramas funerarios griegos*, epigrama 69 II (GV 1965).

⁸ Los juicios en Atenas tenían ciertas características que les hacían en ocasiones injustos. Después de hablar los primeros acusadores y el acusado, se producía una primera votación. Tras la primera votación hablaba, nuevamente, la parte acusadora para justificar la pena propuesta. A continuación, el acusado hacía su contraproposición. Después de esto, el tribunal estaba obligado a elegir entre una u otra (no proponía otra pena que no fuera una de las mencionadas, por ejemplo). Cuando la acusación se reafirmaba en la pena propuesta ya estaba decidida la culpabilidad del acusado, éste se veía obligado a proponer una pena que fuera más aceptable para el tribunal que la que proponía la parte acusadora, pero debía calcular prudentemente para no obligar a los jueces a considerar más justa la propuesta de la parte acusadora. En el caso de Sócrates Es más o menos seguro que una buena parte de los votos que le condenaron fueron personas que no tenían enemistad personal contra él. Sócrates tuvo 281 votos condenatorios frente a 220 absolutorios. Meleto propuso la votación la pena de muerte. Después de la contra propuesta de Sócrates, que no era sino una confirmación de su labor y en la cual él consideraba que su labor no era en absoluto culpable, 79 de los votos absolutorios de la primera vuelta de convirtieron en condenatorios, porque se esperaba que Sócrates admitiera su culpa y propusiera una pena contra sí mismo y dado que esto no iba a suceder pues transgrediría la imagen misma de Sócrates se elige por la muerte. Platón, *“La Apología de Sócrates”*, en *Diálogos*, Gredos, Madrid, 2002.

Otros tres diálogos platónicos nos hablan de este acontecimiento, *La Apología, Fedón y Critón*.⁹ En estos la muerte, el quedarse Sócrates y cumplir con la pena de muerte, está relacionada con la importancia de cumplir un deber ante la *polis*. Estos diálogos prefiguran la idea de que la vida no le pertenece a los individuos sino a los Estados.

Así, ya se puede observar desde Platón la relación existente entre la vida de los individuos como pertenecientes y obedientes a los “Estados”. Un ejemplo de esta relación de los individuos con sus “Estados” o ciudades lo encontramos en la inscripción que conmemoraba la batalla de las Termópilas, que rezaba: “Caminante, informa a los lacedemonios que aquí yacemos por haber obedecido sus mandatos”.¹⁰ Con ello se mostraba que los espartanos habían muerto por su pueblo y por su ciudad, que habían sacrificado su vida por ella.

La vida como algo que no pertenece a los individuos y que estos no tiene el derecho a quitarse, es lo que se encuentra también en la base de lo que será el pensamiento de Santo Tomas en el cual la vida no se concibe como algo que nos pertenece, sino como algo que le pertenece a Dios.

Es Aristóteles quien reflexiona de manera más detallada sobre el valor ético del suicidio. En la *Ética nicomáquea*, al reflexionar sobre la prudencia como virtud y apuntar la necesidad de buscar en cada situación su punto medio, se pueden deducir algunas consecuencias para el acto suicida.

Particularmente al reflexionar sobre la virtud implícita en todo acto valiente, señala que el justo medio entre la cobardía y la temeridad es el valor y que este

⁹ Es sobre todo el *Fedón* donde se expresa de manera más tajante la actitud de Sócrates hacia la muerte, sus enigmáticas palabras finales “le debemos un gallo a Esclepio...”, dicen los estudiosos modernos, señala que éste veía la vida como una enfermedad, (pues a Esclepio se le hacían ofrendas cuando alguien sanaba de una enfermedad grave). Podríamos decir, siguiendo a Nietzsche que para Sócrates la muerte se traducían en liberarse de una enfermedad. Una lectura más reciente, la de Michel Foucault, ha señalado que no es la vida de la que se estaba curando Sócrates, sino de la ignorancia a la que veía como una enfermedad. En todo caso, aunque no se está apuntando hacia el suicidio, sí se puede observar una actitud diferente hacia la muerte de la que aparecerá en el cristianismo en la cual la vida se encuentra sobrevalorada, pese a ser una religión centrada en la creencia de una vida futura.

¹⁰ Heródoto, *Los nueve libros de la historia, Libro VII*, 228, Cumbre-Grollier, México, 1980, p.220.

acto sólo puede ser tal si en él estuvo la prudencia, que es encontrar medios a los extremos en cada circunstancia.¹¹ En este sentido la valentía, y cometer un acto suicida por ella, sólo se pueden concebir si en ello estuvo incluida la prudencia.

Así, desde la lectura de la prudencia aristotélica, el acto suicida de Leónidas y Diéneces al permanecer, contra todo pronóstico, defendiendo el paso de las Termopilas, como el del Kamikaze que se vuelve un proyectil humano, tienen cabida como un acto valeroso pues ambos parten de la misma lógica, evitar el deshonor, y en sentido profundo, salvar en cada caso a la *polis* o al imperio.

Por otro lado, y aún dentro del corpus ético, sin embargo, Aristóteles hará una profunda replica al suicidio. El libro V de la misma ética, dedicado sobre todo a la justicia, señala expresamente sobre el acto de suicidarse:

Cuando un hombre daña a otro, sin haber sido dañado, obra injustamente; y lo hace voluntariamente si sabe a quién y con qué, pero el hombre que voluntariamente, en un arrebato de ira, se mata a sí mismo, lo hace en contra de la recta razón, lo cual no lo prescribe la ley; luego, obra injustamente. Pero, ¿contra quién? ¿No es verdad que contra la ciudad, y no contra sí mismo? Sufre, en efecto, voluntariamente, pero nadie es objeto de un trato injusto voluntariamente. Por eso, también la ciudad lo castiga y se impone al que intenta destruirse a sí mismo cierta privación de derechos civiles, como culpable de injusticia contra la ciudad.¹²

Aquí se hacen evidentes dos cuestiones relacionadas al acto de suicidarse, por un lado, el que comete este acto no se encuentra en concordancia con la recta razón con la cual sí se relaciona la ley. Por otro lado, el que se destruye a sí mismo obra mal también contra la ciudad, de lo que se deduce que éste no se

¹¹ En Aristóteles los actos, por sí mismos, no tienen ningún valor si no están pensados desde la prudencia que es la que puede poner medios en los extremos. Aristóteles señala que no hay forma de saber los medios, sólo de conocer los extremos, así el prudente, *phronimos*, es sólo aquel que puede reconocer los medios en cada circunstancia. Cada comportamiento depende de si el *phronimos* pudo o no establecer el punto medio. Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, Gredos, Madrid 2003. § 1115a5-1117b20.

¹² *Ibíd.* 1138a5-1138a15.

pertenece a sí mismo sino a la ciudad, por ello ésta tiene el derecho a castigarle (en Atenas la mano del suicida se enterraba aparte del resto del cadáver). Por esta razón, es comprensible una muerte valiente pero suicida como la de Leónidas (éste moría sobre todo para que Esparta sobreviviera¹³), pero no es aceptable un suicidio por cobardía.

Fue en Roma, donde el suicidio fue practicado de forma más abierta, que se problematizó de una manera más encarnada la cuestión del suicidio. Es celebre el suicidio de Séneca que desde una posición estoica del dominio de sí defendía la muerte voluntaria. Séneca será el primero en argumentar a favor de la muerte cuando se encontraba en juego la dignidad humana, así el suicidio es introducido por la moral estoica y empieza a ser aceptable.¹⁴

Por ello no era escandaloso pensar en el suicidio por un *tedium vitae*, aburrimiento de la vida o vivir demasiado. Y, sin embargo, se prohibía el suicidio de los esclavos, pues su muerte se traducía, no en la destrucción de sí mismos, sino en la destrucción de la propiedad de sus amos. Estaba también prohibido el suicidio de los acusados, pues su muerte impedía el esclarecimiento de su culpabilidad o inocencia y hacerlo tenía como consecuencia la confiscación de sus bienes.¹⁵

Séneca encarna una moral estoica que daría los primeros argumentos a favor del suicidio. Para el estoicismo el problema del suicidio, como muchos otros, se encontraba relacionado con la libertad. La escuela estoica señalaba que la razón dicta que hay que hacerse independientes de todo lo que nos pasa sin haberlo elegido o querido nosotros. Despreciaban todas las cosas que nos suceden con independencia de nuestra voluntad y de nuestro libre arbitrio.

¹³ Heródoto, *Los Nueve Libros de la Historia*, Libro VII, Editorial Cumbre Grollier. México, 1980, p. 220.

¹⁴ T. Szasz, *Op. cit.*, p. 38.

¹⁵ Posteriormente en la ley cristiana se adoptó de los romanos la práctica de prohibir el sepelio religioso del cadáver del suicida, aunque en sus raíces hebreas el suicidio estaba más o menos justificado. Más tarde el derecho penal medieval inglés reinstauró la confiscación de los bienes del suicida. *Ibíd.* p. 38.

La sabiduría estoica no implica necesariamente el suicidio, pero postula un estado en el que los individuos se han convertido en jueces de su “vivir o morir” según la razón. El estoico es un hombre que puede morir desde el momento en que la razón se lo mande “no debes vivir bajo la necesidad, pues no hay para ti ninguna necesidad de vivir” dice Séneca. Rechazan, sin embargo, morir por pasión, por fanatismo, por amor a un Dios y no por una resolución de la razón.¹⁶

El cristianismo, contrario a la ética estoica, ha apuntado a una serie de manifestaciones para condenar el suicidio. San Agustín en el libro primero de *La Ciudad de Dios* desarrolla uno de los principales argumentos contra el suicidio. Señala, con un silogismo sencillo que matar es siempre y en todos los casos, matar a un hombre, por tanto, el suicidio es un homicidio. Dado que el homicidio está prohibido por la ley de Moisés que fue otorgada por Dios, el suicidio está prohibido por Dios.

Pese a esta condena al suicidio, el obispo de Hipona, paradójicamente, admite el homicidio por guerra justa y por pena de muerte.¹⁷

Santo Tomas agrega un par de argumentos más a esta cuestión. Dirá, en primer lugar, que el suicidio es contrario a la inclinación natural del hombre y contrario a la caridad que el hombre se debe a sí mismo. Aquí se puede objetar, junto con Landsberg, que si el suicidio fuera contra la inclinación del hombre, entonces no existiría, o sólo existiría en casos aislados.

Además, siendo consecuentes con las premisas del cristianismo, si la vida terrena es un bien dudoso (pues toda ésta consiste en perder o ganar una vida futura y eterna) privarse de esta vida de transito no parece ser tan grave si con ello evitamos un mal considerado más grande, como puede ser la pérdida del honor, la libertad o la virtud misma. De esto se desprende que, a veces, suicidarse no

¹⁶ Los estoicos se oponían de manera radical a los suicidios cometidos por los cristianos en los primeros siglos, pues éstos se arrojaban a la pira en nombre de Dios. Esto les parecía abominable pues, como ya se señaló, antes que nada ellos buscaban el dominio de las pasiones, y el suicidarse de esta manera era justamente demostrar que no se estaba bajo el propio dominio sino bajo la pasión y el arrobamiento de un Dios.

¹⁷Cfr. P-L. Landsberg, Op. Cit. p. 110.

parece un atentado contra nosotros mismos, sino en algunas ocasiones, resulta puede ser beneficioso cuando vivir amenaza ciertos valores morales o bienes de nuestros parientes.¹⁸

Ante la objeción de que la vida sea un bien, Santo Tomás argumentará que la vida no es un bien por sí misma sino que es un bien por la salvación que deviene de su actuar bien en ella. Así, el hombre al suicidarse se estaría, sobretodo, privando de su salvación que sí es un bien indiscutible para Santo Tomás.

Un segundo argumento, es que el individuo al matarse descuida la ciudad a la que pertenece, como se puede observar está no es sino una variante de la idea antes desarrollada de que el hombre no se pertenece sino que es propiedad del Estado en el que vive.

Una variante de este segundo argumento es que pertenecemos a Dios y que por tanto, corresponde a él decidir sobre nuestra vida y muerte. Bajo este argumento sólo “Él” está autorizado a disponer de nuestra vida, por consecuencia y por el mismo acto, queda prohibida la contracepción, el aborto y la eutanasia. Con esto se instituye la esclavitud del hombre a Dios, pues según la misma iglesia, Dios (en términos “formales”) otorga el libre albedrío pero, acto seguido, se comporta como el romano que prohíbe a su esclavo matarse pues al hacerlo no acaba con su vida, (ésta como ya señalamos no pertenece al esclavo), sino que daña la hacienda y la posesión de su amo. El suicidio desde esta perspectiva denuncia el orgullo del hombre frente a Dios al tomar en sus manos algo que no le pertenece.

Un argumento nuevo respecto a los anteriores y que tan bien da razones para rechazar el suicidio es el del mismo Landsberg quien señala que la vida es purificación por medio del sufrimiento. Dado que el suicidio es el fin del sufrimiento, es a la vez el fin de la purificación que nos permite alcanzar la vida

¹⁸ Como se recordará en Roma, el emperador concedía a los individuos que habían participado en alguna traición el beneficio del suicidio, pues éste permitía que sus familias no fueran tocadas ni en su vida, ni en sus bienes. Como ocurrió con el mismo Séneca.

prometida. Entonces si uno quiere alcanzar la vida eterna no debe suicidarse. Además, señala Landsberg, es evadir el destino que todo buen cristiano debe seguir, pues el fin de éste es emular al Cristo redentor en su actitud hacia el sufrimiento, que consiste en “no quitar el cáliz amargo de la boca” sino hacer del sufrimiento un medio de trascendencia. Este argumento parte de un hecho factico, “la vida es sufrimiento”, luego entonces, hay que vivir este sufrimiento como el mismo Cristo y como muchos mártires que le siguieron.

Este argumento posee, no obstante un problema también de orden fáctico y ético pues, si, como menciona Landsberg, el sufrimiento deviene en una purificación, de lo cual se deduce que nos purificaríamos aún más si sufriésemos más (como si hubiese una medida específica de sufrimiento para alcanzar la purificación completa), entonces no habría cabida en nuestra sociedad para, por ejemplo, hospitales que curaran las enfermedades o medicamentos que aminoraran el dolor, lo cual es a todas luces un error garrafal cuando no una perversa intención, que bajo este argumento puede ser atribuida al propio Dios.

Por otro lado, Landsberg desarrolla, dentro del mismo argumento, una reflexión desde la idea de voluntad, que justo aquí nos ocupa, pues él señala que ante la posibilidad de suicidarnos tenemos que recordar que se debe hacer la voluntad de Dios y no la propia¹⁹, de lo cual se deduce que se antepone una voluntad a otra, como si hubiesen dos voluntades. En todo caso se apela al absurdo cuando se piensa que es poseer voluntad tener que estar sometido a la voluntad de otro. A menos que se proponga limitar la voluntad o someter la propia voluntad a los caprichos de otra voluntad, lo cual suma al error el absurdo de dar a esta domesticación el nombre de voluntad.

Uno de los argumentos más elaborados desde la filosofía viene del filósofo más importante del siglo XVII, Emmanuel Kant. El suicidio para Kant es inaceptable según su corpus ético, veamos cuáles son sus razones.

¹⁹ Ibíd. pp. 120-125.

En primer lugar hay que señalar que Kant trata de acercar la ética a todos los hombres. Para ello primero hace una distinción entre “principios prácticos subjetivos” y “principios prácticos objetivos”. Los primeros son *máximas* válidas sólo para los hombres que las piensan. Los principios prácticos objetivos, son las leyes que son válidas para todo el mundo. Sin abundar mucho podríamos decir que el trabajo de Kant consiste en elevar las leyes, a imperativos categóricos válidos para todo ser humano o ser racional. El imperativo señala que hay que “Obrar de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre, a la vez, como principio de una legislación universal.” Esto es, hay que comportarnos cada momento como si nuestro comportamiento fuera válido para toda la humanidad.

Supongamos la existencia de un hombre al que una serie de desgracias han llevado al borde de la desesperación, pero que todavía es dueño de su razón para preguntarse si es o no contrario al deber atentar contra la propia vida. Supongamos que su punto de vista es el siguiente: *admito en principio que por amor propio puedo acortar mi vida, dado que prolongándola he de esperar mayor número de males que de bienes*. Si quisiéramos elevar esta máxima, válida sólo para su caso y para él, en ley universal pronto descubriríamos que una naturaleza que tuviera por ley destruir la vida por razón de la misma inclinación que tiene por objeto conservarla, estaría en contradicción consigo misma y no podría subsistir como naturaleza. La contradicción parece afectar aquí a la misma máxima, que se autodestruye al convertirse en ley universal.

Además, como también se expresará en *La fundamentación a la metafísica de las costumbres* en el cual se plantea el problema de la voluntad, en el que más adelante se ahondará, Kant concibe a ésta como una facultad de determinarse a obrar conforme a la representación de ciertas leyes. Señala que tal facultad sólo puede encontrarse en los seres racionales. Ahora bien, se llama *fin* a lo que sirve de objetivo a la voluntad que se determina por sí misma; en cambio, aquello que sólo contiene el principio de posibilidad de la acción pretendida se llama *medio*.

Los seres cuya existencia no depende de la voluntad, sino de la naturaleza, si no son racionales, tampoco tiene más que el valor relativo de medios y por eso

se les llama cosas; en tanto que se da el nombre de personas a los seres racionales, porque su naturaleza misma crea en sí sus fines, esto es, algo que no puede emplearse como medio, y restringe así la libertad de cada uno y es para ella objeto de respeto. Los seres racionales, en efecto, no son sólo fines subjetivos, cuya existencia tiene valor para nosotros, sino son fines objetivos, cuya existencia es por sí misma un fin.

En conclusión, el hombre, y en general todo ser racional, existe como un fin en sí y no simplemente como medio para el uso arbitrario de tal o cual voluntad, y en toda acción ha de ser considerado siempre como tal. Lo que Kant nos está diciendo es que nunca debemos tratar a un hombre sólo como medio, como si fuera una cosa, sin respetarle al mismo tiempo como persona.

De ello deduce Kant la inmoralidad del suicidio. El suicida en efecto, se toma así mismo como medio y no como un fin. En *La paz perpetua*,²⁰ Kant cita, junto con el suicidio, incluso el problema de la moralidad o inmoralidad de los ejércitos. Observará que utilizar unos hombres para que maten o se dejen matar, parece contrario a la máxima que nos impide rebajar al hombre a la condición de medio.

En otros dos textos aborda Kant el suicidio *Una lección sobre la ética* y *La doctrina de la virtud*²¹ ahí señala que el suicidio como el arte es propio en exclusiva del hombre. Ni los animales ni Dios pueden suicidarse. Para hacerlo se requiere no ser contingente como los animales, ni necesario como Dios. Entre estos dos extremos se sitúa el hombre. Él no es absolutamente contingente como el animal, puesto que piensa y proyecta su porvenir, ni tan absolutamente necesario como Dios, ya que por la sensibilidad participa de la animalidad. Esto significa que el hombre es el único ser que está llamado a dar valor a su vida. El hombre no puede enajenar su personalidad, mientras existen para él deberes y, en consecuencia, mientras vive.

²⁰ I. Kant, *Sobre la Paz Perpetua*, quinta edición, Tecnos, Madrid, 1996 p. 83.

²¹ Ídem

Es una contradicción reconocerle el derecho de desligarse de toda obligación, es decir, de obrar tan libremente, como sí no tuviese necesidad para ello de ninguna especie de derecho. Por lo que reducir a la nada en su propia persona al sujeto de la moralidad es expulsarlo del mundo, en tanto que de él depende, la moralidad, siendo así que ella es un fin en sí; es, en fin, degradar la humanidad en su persona (*homo noumenon*), a la que, sin embargo, estaba confiada la conservación del hombre (*homo phaenomenon*).

Más contemporáneo y peligroso es el argumento que señala que todo aquel que se suicida es porque padece alguna enfermedad o desorden psicológico, por ejemplo, depresión. Donde el suicidio no sería más que una especie de patología. Al ser éste una patología de orden psicológico no habría cabida para una decisión racional, como si todo aquel que padece una “enfermedad” psicológica se viera privado de razón.

Esta perspectiva tiene dos niveles en su argumentación para rechazar el suicidio racional. En primer lugar, el suicidio no sería racional si viene dado por factores extrínsecos o culturales, esto es, si el individuo decide suicidarse porque su cultura así lo señala, en este caso el individuo no estaría obedeciendo a la razón sino a tipos culturales como la ideología que son una forma de engaño. Así, el suicida al vivir bajo el engaño no estaría en posición de tomar una decisión racional.

En un segundo nivel, dado que el suicida toma la decisión bajo la patología de la depresión, entonces, no estaría completamente lucido y racional a la hora de tomar dicha decisión, por lo tanto, el individuo nunca estaría en posición de tomar una decisión racional acerca de su suicidio.

Este argumento, pese a apoyarse desde una cierta evidencia médica, contiene diversas debilidades que le hacen cuestionable. Primero, pensar que las condiciones culturales son más bien un engaño, como si el fondo de “lo real” resplandeciera bajo la superficie brumosa del engaño de la cultura. Esta idea ha

sido cuestionada en la filosofía Posmoderna que pone en tela de juicio un estrato real detrás de la superestructura de la ideología.²²

Un segundo error se encuentra al pensar que, siempre y en todos los casos, la depresión es la causa del suicidio. Este juicio conlleva a subsumir todas las posibles razones para el suicidio a una sola, la depresión. Además, lejos de ayudar, este argumento promueve pensar y calificar de enfermos a todos aquellos que han pensado en suicidarse o se han suicidado. Con ello, una vez más, se busca restarles y expropiarles la voluntad a los individuos que buscan suicidarse. Pues, dado que el suicida está enfermo, no se le puede permitir atentar contra su vida, ésta no le pertenece, y debe ser hospitalizado y medicado pues en su cabeza no hay una decisión razonada sino una enfermedad, en otras palabras, no es dueño de su voluntad.

Aquí se puede vislumbrar dos posiciones contrarias en la percepción del acto suicida. Por un lado una posición que apunta al empoderamiento del individuo, a un gobierno de sí sobre la muerte misma (de corte más bien estoico) y una percepción que consiste en pensar al suicidio como un asunto de incumbencia colectiva en la cual el individuo no se encuentra libre de efectuarlo pues esto afecta a la sociedad en su conjunto.

1.4 La muerte y las políticas estatales contemporáneas

Este ejercicio del poder sobre la vida, que se puede observar en el caso de la estatización del suicidio, esto es, del suicidio como un asunto del Estado, se irá constituyendo a lo largo de los siglos en un fenómeno que Michel Foucault llamará el biopoder.

²² Esta es la idea que atacarán filósofos “postmodernos” como Foucault y la nueva Escuela de Frankfurt, que, haciendo una crítica a la idea de superestructura, han señalado que no hay un estrato de lo “real” sino que todas son construcciones sociales reales.

El biopoder es estudiado por Foucault desde la biopolítica (que se dirige al control de las poblaciones como masa global en el siglo XVIII y XIX y que afectaba a los procesos que le son propios como la vida, la muerte, la demografía, etc.), lo cual se refleja a su vez en regulaciones que buscaban controlar el crecimiento demográfico y que tendían a fortalecer la potencia del Estado.

El Biopoder se analiza sobre todo en *Defender la sociedad*, y aparece como una estatización de la vida biológica, es decir del hombre como ser viviente. Señala, según observa Foucault, una tendencia en la cual el Estado busca tener un mayor dominio sobre la vida biológica. Esto se ha traducido en un poder sobre la vida y la muerte que hoy podemos encontrar incidiendo tras las discusiones sobre la muerte asistida, la eutanasia, el suicidio, el aborto, la biotecnología o el estudio del genoma humano.

Nos encontramos con una *biopolítica* aplicada a la especie humana de manera masiva y que se dirigía al hombre/especie que atiende a problemas relacionados con la fecundidad, la morbilidad, la medicina, la higiene pública, etc., fenómenos cuya fecha de aparición se encuentra a finales del siglo XVIII.²³

Foucault busca dilucidar cómo, qué procesos ha seguido históricamente la estatización sobre la vida y la muerte, para ello analiza las rupturas entre las diferentes teorías del Estado y las relaciones de poder que se vislumbran en ellas. Percibe que, históricamente, el poder de soberanía, el discurso sobre la misma llevó poder sobre la vida que ha derivado en las estatización de procesos que antes le eran ajenos, señala al respecto:

En la teoría clásica, el derecho a la vida y muerte era uno de los atributos fundamentales de la soberanía. Pero este derecho es, a nivel teórico, muy extraño. ¿Qué significa tener derecho de la vida y la muerte? Decir que el soberano tiene este derecho equivale en cierto sentido a decir

²³ Cfr. M. Foucault, *Defender la Sociedad*, Fondo de Cultura Económica. Buenos aires, 2000, pp. 220-224.

que puede hacer morir o dejar vivir. En todo caso significa que la vida y la muerte no forman parte de esos fenómenos naturales, inmediatos, de algún modo ordinarios o radicales, que parecen ser extraños al campo del poder político. Pero, procediendo ulteriormente y llegando, si se quiere, a la paradoja, significa que, en las confrontaciones del poder, el sujeto no es sujeto de derecho, ni vivo ni muerto. Desde el punto de vista de la vida y de la muerte, el sujeto es simplemente neutro y sólo gracias al soberano tiene derecho de estar vivo o estar muerto. Sea como fuere, la vida y la muerte de los sujetos se vuelven derechos sólo por efecto de la voluntad soberana.

Repitamos la pregunta: ¿qué significa, en los hechos, derecho de vida y muerte? Obviamente no que el soberano pueda hacer vivir de la misma manera que puede hacer morir. El derecho de vida y muerte sólo se ejerce en forma desequilibrada, siempre del lado de la muerte. El efecto del poder soberano sobre la vida sólo se ejerce desde el momento en que el soberano puede matar. Es decir que el derecho de matar contiene efectivamente en sí la esencia misma del derecho de vida y muerte: el soberano ejerce su derecho sobre la vida desde el momento en que puede matar. Se trata esencialmente de un derecho de espada. En él no hay, por tanto, simetría real. No es un derecho de hacer morir o hacer vivir. Tampoco es un derecho de dejar vivir o dejar morir. Se trata más bien del derecho de hacer morir o dejar vivir. Y esto introduce una fuerte asimetría.²⁴

Se establece de esta manera un primer momento en el cual el poder del soberano consiste sobre todo en hacer morir, en mandar a la guerra a los hombres, en matar a los sediciosos, en acabar con los enemigos.²⁵

²⁴ Ídem

²⁵ Estamos hablando aquí aun de la idea de soberanía y del antiguo derecho basado en la misma. Esto es, la soberanía entendida como un concepto político-jurídico que tenía como base el poder efectivo de la monarquía. Este concepto aledaño a nuestra tesis es aclarado ampliamente por F. Porrúa en *Teoría del Estado* quien señala que la idea de soberanía nace en una lucha de poder entre el Imperio Romano Germánico con la Iglesia, los Estados particulares y los señores feudales. En la constitución de este poder se pueden observar procesos de lucha de poder que dieron paso a la creación soberanía de los Estados modernos. Por un lado, un empoderamiento del Estado frente a la Iglesia y donde éste va a arrancar a la segunda mucho de su poder al grado de ser el primero en detentarlo. Y, en sentido contrario, el concepto de soberanía aparece como central en el momento en que los incipientes Estados particulares se independizaban por vía de los hechos de la autoridad del Emperador que a su vez, y ante la imposibilidad de refrenar a los poderosos

Pero el discurso del poder soberano, menciona Foucault, se ha transformado y ha volteado a la vida para domeñarla en sus más recónditos intersticios:

Creo que una de las transformaciones de más peso en el derecho político del siglo XIX consistió, no en sustituir el viejo derecho de la soberanía –hacer morir o dejar vivir- con otro derecho. El nuevo derecho no cancelará al primero, pero lo penetrará, lo atravesará, lo modificará. Tal derecho, o más bien tal poder, será exactamente el contrario del anterior: será el poder de hacer vivir y de dejar morir. Resumiendo: si el viejo derecho de soberanía consistía en hacer morir o dejar vivir, el nuevo derecho será el de hacer vivir o dejar morir.

Esto, como se ve, prefigurará los problemas que hoy son polémica, por un lado el antiguo derecho del soberano sigue vigente en problemáticas como el terrorismo y la pena de muerte (hacer morir), el nuevo derecho pone en la palestra asuntos como la eutanasia (dejar morir) o el aborto (hacer vivir).

1.5. El suicidio y la actualidad

Como se puede observar la cuestión del suicidio se ha complejizado, y, las condiciones actuales de vida, las nuevas enfermedades (como la cuadraplejia y tetraplejia), los avances médicos que permiten vivir a una persona, contra todo pronóstico, en una cama de hospital, impelen a la sociedad a nuevas reflexiones sobre la vida y la muerte.

Es sólo en la actualidad que es posible plantear temas como la eutanasia o el “suicidio asistido” pues estas condiciones médicas son posibles sólo por los avances en la misma medicina. Hace algunos años estas condiciones eran

reyes, “concede” cierta independencia la cual, en términos reales el imperio no estaba en condiciones de negar...

Cfr. F. Porrúa, *Teoría del Estado*, Trigésima Edición, México, 1998, p. 342.

inexistentes pues la medicina no podía mantener vivas a las personas que padecían ciertos daños.

Actualmente, los individuos que padecen estas condiciones médicas son más numerosos debido a accidentes propios de las sociedades de mercado, a las enfermedades terminales y a la exigencia física de los deportes de contacto, como el Fútbol Americano. Es en este contexto que aparecen cuestiones como la eutanasia o la muerte asistida. Sin embargo, estas ideas ya tenían un pasado poco halagüeño lo que, a la postre, ha complicado la discusión seria de estos temas.

Como se puede observar el tema de la eutanasia trae aparejado también un debate delicado sobre ésta. Uno de los principales argumentos en contra de la misma es que ésta de manera soterrada puede dar paso a la eugenesia. Fue en nombre de la eutanasia que políticas como la nazi establecieron centros de eugenesia.

Hacia fines del siglo XIX y comienzos del XX, en el ámbito de la medicina y la antropología se discutía la exclusión de determinados grupos sociales bajo la consigna de "higiene racial". Después de la Primera Guerra el abogado Karl Binding y el psiquiatra Alfred Hoche propugnaron, a partir del año 1920, el asesinato de personas discapacitadas con la consigna programática de "autorización a aniquilar la vida no digna de ser vivida".

Pocas semanas antes de que comenzara la Segunda Guerra, el régimen nazi pasó de la esterilización compulsiva al exterminio físico de los enfermos y discapacitados. En agosto de 1939 se comenzó a internar a niños discapacitados a lugares denominados "departamentos especializados en niños", donde se los mataba privándolos de alimentos o por envenenamiento.

En 1940 la eugenesia consistió en asesinar masivamente a los internos de sanatorios y asilos, sin importar su edad. Dicha etapa incluyó de manera sucesiva seis instituciones psiquiátricas distribuidas en diferentes regiones (Brandeburgo,

Grafeneck, Sonnenstein/Pirna y Hartheim/Linz). En el hospital psiquiátrico de Bernburg, en octubre de 1940 obreros especializados instalaron una cámara de gas disimulada como sala de duchas, además de una sala para autopsias, una morgue y un crematorio. Los pacientes, hombres y mujeres, eran traídos en autobuses desde las instituciones psiquiátricas de las cercanías, el primer traslado tuvo lugar el 21 de noviembre de 1940. Al llegar a esos centros eran desvestidos, fotografiados y revisados por un médico, quien asignaba una causa de defunción que correspondiera a la edad y al estado de salud de cada una de las personas. Posterior a esta entrevista los enfermeros acompañaban a las personas en grupos de 60 a 75 integrantes al sótano; allí los enfermos psiquiátricos eran asfixiados con monóxido de carbono en unas cámaras de gas.

La alarma que se generó en las inmediaciones de los "centros de eutanasia" y el sermón público del obispo católico Clemens August Conde von Galen del 3 de agosto de 1941 llevaron a que el régimen nazi dispusiera el 24 de agosto de 1941 el cese de la eutanasia por medio de gaseamiento. Hasta ese momento, tan sólo en Bernburg se registraron más de 9.000 muertos; en total, unas 70.000 personas murieron en los seis centros de "eutanasia". Sin embargo el programa de eutanasia continuó de manera descentralizada. Hasta el año 1945, más de 200.000 personas fueron asesinadas en cerca de 100 centros a través de la privación de alimentos o con veneno.

No fue sino hasta la primavera de 1943, que estos centros de exterminio vieron su fin. Aún hasta la década del 1960, la argumentación de Binding y Hoche a favor de "aniquilar la vida no digna de ser vivida" fue utilizada por los victimarios de los "centros de eutanasia" para legitimar sus acciones.

Después del exterminio nazi el problema de la eutanasia se volvió tabú para la sociedad, no es sino en las últimas décadas que este tema ha vuelto a surgir. De manera continua se ha presentado el problema de la eutanasia en casos especiales en los cuales nos encontramos con enfermedades en fase terminal o padecimientos incurables.

1.6. Eutanasia y muerte asistida

En su sentido etimológico primario (*euthanatos*) significa muerte placentera o muerte sin sufrimiento. No tiene la connotación de provocar la muerte, como después se pensará, sino simplemente facilitar el paso de la vida a la muerte suprimiendo en lo posible el dolor que la acompaña. Interrumpir un tratamiento cuando ha dejado de ser útil, o recibir apoyo psicológico son formas de eutanasia. Sin embargo, actualmente eutanasia refiere más al asesinato por compasión.²⁶

Actualmente se considera que hay dos tipos de eutanasia, una la eutanasia activa que se caracteriza por evitar el momento de la muerte adelantándose por medio de algún medicamento, y la segunda, eutanasia pasiva que consiste en dejar que la muerte llegue sin aplicación de medios “paliativos”.

Baudouin y D. Blondeau consideran:

Eutanasia activa es un modo de *vencer* la muerte adelantándose a ella. *Apropiarse* de la muerte antes de que llegue y *recuperar el control* sobre de ella. Pero *obviamente* no es más que una nueva forma de *evitarla*, puesto que avanzar la hora del instante fatal es un modo de *negar su existencia*. Una vez más, esta huida tiene consecuencias graves: *la muerte es expulsada* en tanto que *proceso inevitable* en la continuidad de la vida. *El intervencionismo confirma el rechazo de la realidad* y, en el fondo, *es otra forma de negar la condición humana*” (las cursivas son nuestras).

Consideramos que es menester analizar la laxitud en el tratamiento que hacen estos autores (de ahí que todas las cursivas tienen su función). En primer lugar, *vencer*, *apropiarse*, son palabras que designan un adentro y un afuera, se vence a otro o se apropia uno de algo que no tiene, por el contrario la muerte no

²⁶ J. Baudouin y D. Blondeau *La Ética ante la Muerte y el Derecho a Morir*, Herder, Barcelona, 1995 p. 105.

es algo que se encuentre fuera, como una identidad exterior de la que se pueda apropiarse o vencer, si tal fuera, vencer o apropiarse se traduciría en no morir o vivir todo el tiempo que se quisiera. Por el contrario quien se da la muerte, no se la apropia, en todo caso, se deja vencer o se deja apropiarse pero no al contrario. Por tal motivo *no es obvio*, como quieren hacer pensar los autores, que sea una forma de evitarla sino que se la confronta, en todo caso lo que se evita es el sufrimiento que conlleva. Por otro lado, adelantar la hora de la muerte no es evitarla pues con ello no se vive más, no es el caso que se le evita, sino que se muere. Por eso mismo la muerte no es expulsada como señalan los autores aquí citados.

Aún más grave, aunque menos argumentada, es la afirmación que señala que esta forma de enfrentar la muerte sea un rechazo de la realidad, como si tal realidad no se construyera o como si ésta necesariamente tuviera que estar relacionada con el dolor. Por ello estos autores desprenden la siguiente conclusión: “hacer esto es negar la condición humana”.

Como aquí ya se analizó lo que se niega con este intervencionismo es la condición humana pensada desde el sujeto de la pastoral cristiana que tiene que pasar por un proceso de expiación por medio del dolor. La posición que aquí sostenemos no es de negar o afirmar el sufrimiento que implica la vida misma sino sobre la necesidad de que los individuos decidan sobre ésta, hasta sobre el sufrimiento mismo en el que se pueden o no encontrar.

1.7 Eutanasia y Derecho Comparado en la actualidad

El debate en la actualidad se ha focalizado en países del primer mundo. Son sobre todo los países europeos los que están a la vanguardia en estos debates.

Desde 1903 en Alemania se han presentado propuestas de ley en este sentido. En 1909 se propuso por la Asociación Monista Alemana una ley favorable a la eutanasia en la cual toda persona afectada por una enfermedad incurable

tenía derecho a ésta. En ella se incluyó el trabajo de médicos que examinaban las condiciones del enfermo y su petición. Ahí se establecía como regla para otorgar el derecho a la eutanasia, saber si la enfermedad era incurable o no, el grado de probabilidad de muerte y el sufrimiento de la persona. En 1912 un segundo proyecto corrió la misma suerte que el primero, la comisión evaluadora no se pronunció ni a favor, ni en contra.²⁷

En términos reales La ley Fundamental de Bonn, actualmente, garantiza el principio de autodeterminación en el cual el paciente pueda pedir el cese de los tratamientos que le mantiene vivo.

El tema de la eutanasia, ha avanzado aunque de manera lenta, en los años recientes se ha hecho patente la discusión al respecto de la eutanasia. En América en 1934 el Código Penal de Uruguay contempla en su estructura el denominado homicidio piadoso.

También en América del Norte se han visto algunos avances. En 1938 en el estado de Nueva York se presentó una iniciativa de ley relacionada con la “muerte por piedad”, mientras que en 1967 en el Reino Unido se presentó otro proyecto de ley.

En 1976 el estado de California aprobó la primera ley del “Testamento en Vida”; mientras que en 1983 en el mismo estado se aprobó la primera ley del Poder Notarial de Duración Indefinida para el cuidado de la Salud, por el cual, quien lo firma nombra un apoderado para que tome cualquier decisión necesaria, en caso de que él quede incapacitado. Y en 1988, al otro lado del mundo, el estado australiano de Victoria legalizó el “suicidio médico”.

²⁷ Este proyecto afirmaba el derecho de toda persona afectada por una enfermedad incurable a tener derecho a morir. El derecho era concedido por un tribunal por solicitud del enfermo. El tribunal evaluaría al enfermo en los aspectos antes citados. Además, al hacer efectivo el suicidio el tercero involucrado quedaba impune. L. De Asúa *Libertad de Amar y Derecho a Morir*, Desalma, Buenos Aires, 1984. p. 373.

En Gran Bretaña, la eutanasia es ilegal; pero entre 1993 y 1994 se autorizó a varios médicos a desactivar los aparatos de pacientes que eran mantenidos con vida artificial y se reconoce el Testamento de Vida.

En Estados Unidos, Oregón es el único estado de la unión americana que cuenta con una ley de muerte con dignidad, que fue aprobada en 1997 por los votantes.

Mientras que en abril de 2005 en Francia se creó una ley que sin legalizar la eutanasia, permite dejar morir a los enfermos incurables o en fase Terminal. En España, Alemania y Suiza se permite el suicidio asistido y en Dinamarca se reconoce el testamento de vida.

En Holanda los tribunales han establecido como requisito para la eutanasia que el paciente sea un enfermo incurable, que padezca de sufrimiento físico o psicológico, que se haya manifestado esta voluntad por escrito, de ser posible, y; finalmente, que la eutanasia sea ejecutada por un médico especialista.²⁸

Sinopsis

Hasta aquí se ilustró los debates clásicos sobre el suicidio, se estudio de una manera detallada los argumentos a favor y en contra del suicidio y se hizo un recorrido histórico alrededor de este tema. En adelante, en términos expositivos, singularizaremos nuestro problema por dos vías, el debate que atañe a la voluntad como principio normativo en la discusión sobre la muerte asistida y el debate jurídico respecto a ésta.

²⁸ Cohen, J.; I. Marcoux; J. Bilsen; P. Deboosere; G. Van der wal y I. Deliens: "European public acceptance of euthanasia: sociodemographic and cultural factors associated with the acceptance of euthanasia in 33 auropean countries", *Soc. Sci. Med.*, 63, 3 (2006), pp. 743-756.

Capítulo Segundo

II. La voluntad

Es momento de detenerse en un aspecto mencionado como central en esta tesis, la voluntad.

En psicología la conducta que denuncia voluntad contrasta con la conducta derivada del instinto, del impulso, reflejo o hábito, una característica común de las anteriores es que ninguna implica una elección consciente entre distintas alternativas. Por su parte la voluntad denuncia siempre una elección más o menos consciente. Se presenta entonces como una elección que se encuentra en el propio individuo y que no depende de factores externos.

Podríamos decir también la voluntad se establece también a contra pelo de nuestros instintos e impulsos y es por ello una acción contraria a nuestras tendencias primitivas.

2.1 Planteamiento filosófico de la voluntad

En términos filosóficos nos encontramos en primer lugar con el concepto de voluntad que acuña la filosofía kantiana. Este concepto se expresa a lo largo de la obra de Emmanuel Kant en distintas etapas de su trabajo, analicemos este concepto brevemente.

Cuando se plantea el problema de la voluntad Kant observa que este concepto es de importancia ética, pues define lo que es propiamente el fenómeno y la situación humana.

En principio Kant distingue entre dos voluntades, a saber: la voluntad santa y la voluntad humana.

La *Voluntad santa* es aquella que sólo puede ser determinada por la razón, nunca por la inclinación, como ocurre con Dios. Para esta voluntad, la ley moral no tiene la forma de imperativos a los que es necesario ceñirse puesto que inevitablemente, dada su constitución, cumplirá la ley, ya que no se encuentra sometida a los avatares de la sensibilidad.²⁹

Por otro lado, la *voluntad humana* puede ser determinada, además de la razón, por la inclinación. Dado que la inclinación puede movernos a realizar una acción contraria al deber, en nuestro caso la ley moral tiene la forma de imperativo.³⁰

En la *Fundamentación a una metafísica de las costumbres* Kant esboza una sencilla justificación del imperativo categórico desde la idea de *Buena voluntad*. Ahí desarrolla su exposición a partir de la famosa sentencia “Nada se puede pensar, universalmente hablando, en el mundo ni aun fuera de él que sin limitaciones sea tenido por bueno, exceptuando una buena voluntad”.³¹

Pero ¿qué es para Kant la buena voluntad? La buena voluntad no toma la bondad de sus resultados, ni de su aptitud para alcanzar un fin propuesto, sino solamente del querer, es decir de sí misma.

Aunque la buena voluntad no sea el único bien, ha de ser mirada como el bien supremo al que ha de subordinarse todo otro bien y todo deseo, incluso el de la propia felicidad. Ahora, si la razón nos ha sido dada como una facultad práctica, es decir, como una facultad que debe dirigir la voluntad, es necesario que su

²⁹ Sobre los imperativos categóricos se ha dedicado parte del capítulo primero de este trabajo tesis, al respecto vid. supra. p. 10

³⁰ E. Colomer *El pensamiento Alemán de Kant a Heidegger*, Tomo primero: La filosofía trascendental de Kant. Herder, Barcelona, 1986, pp. 216-218.

³¹ *Ibíd.*

verdadero destino sea el de producir *una buena voluntad*, no como medio para otro fin extraño, sino *una buena voluntad* en sí misma.³²

Kant señala que la razón lleva a cabo este cometido mediante el concepto de deber. El cumplimiento del deber es lo que hace a una voluntad buena. Pero para ello es necesario no sólo obrar conforme al deber, sino por *mor del deber*, esto es, en aras del deber y no haciendo sólo el deber. Así, no basta con obrar conforme al deber para que la acción pueda llamarse buena.

Supongamos que un comerciante se comporta de manera honesta al no engañar en los precios, a primera vista dicho comerciante se está comportando en consonancia con un deber, sin embargo, es posible que dicho comerciante no se comporte *mor el deber*, esto es por el deber mismo, sino porque este comportamiento le puede atraer clientela nueva. De esta manera el valor moral de una acción no depende, por tanto, de su objeto, no del fin apetecido, ni de las ventajas que pueda reportar, sino sólo de que se haga por el deber.

Ahora bien, el deber es la exigencia de obrar únicamente por respeto a la ley. Sólo una voluntad que obra por deber, por el respeto que debe a la ley, puede llamarse buena absolutamente y sin restricciones. ¿Cómo formular entonces esa ley que debe determinar a la voluntad por sí misma, independientemente de todo otro motivo extraño?

Para Kant la autonomía consiste en darse la ley a sí mismo. Una voluntad libre y una voluntad sumisa a la ley moral son una misma cosa. La autonomía es esta propiedad que tiene la voluntad de ser ella misma su propia ley (independientemente de toda propiedad de los objetos del querer). El principio de la autonomía consiste en elegir siempre de tal modo que las máximas de nuestra elección sean comprendidas como leyes universales en este mismo acto de querer.

³² *Ibíd.*

Lo contrario de la autonomía es la heteronomía. En ella la voluntad no se impone así misma a la ley, sino que deja que se le imponga desde fuera. Por ello la autonomía es objetiva y la heteronomía es subjetiva. La diferencia estriba en que la autonomía se funda en la universalidad de la razón y la heteronomía en la particularidad de la sensibilidad (a cada uno lo que le gusta).

Esta tesis kantiana puede parecer extraña para nuestra forma de entender las cosas, pues ahora es más bien común creer que somos libres si somos capaces de realizar todos y cada uno de nuestros apetitos, por lo que consideramos la ley moral como un estorbo para nuestra libertad absoluta, entendida como capacidad para hacer lo que nos plazca. Sin embargo, Kant pensó que cuando nos proponemos seguir las reclamaciones de nuestros deseos o apetitos nuestra conducta no es libre, pues su realización sólo es posible si nos plegamos a las exigencias que impone el mundo (y por tanto a algo exterior a la propia voluntad). Por ejemplo, si alguien considera que el principio que debe regir su conducta es el de obtener reconocimiento social por encima de todo, su conducta no será consistente pues tendrá que someterse a las exigencias determinadas por el cambiante orden social: si desea conseguir el aplauso de la mayoría deberá cambiar de partido político, o de amistades, o de ideas cuando las circunstancias lo hagan necesario.³³

En términos de derecho la voluntad en Kant se ha hecho importante, pues es un concepto que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias [normas](#). El concepto constituye actualmente un principio básico en el [Derecho privado](#), pues emana de la necesidad de que la persona como ente jurídico manifiesta los términos que desea obligarse, por lo que el ordenamiento [jurídico](#) capacita a los individuos para establecer relaciones jurídicas acorde a su libre [voluntad](#).

³³ [Ibíd.](#)

Por tanto, son los propios individuos los que determinan sus propias condiciones para regular sus relaciones privadas, en concordancia con las leyes que los son vigentes.

La voluntad ha sido, después de Kant analizada por diversos autores, pero son particularmente dos los que han desarrollado mucha de su filosofía al abrigo de este concepto.

Aun cuando no representan la posición de los juristas, dado que se quiere analizar este concepto de una manera seria, hemos buscado cuando menos, mencionar en qué consiste a grandes rasgos su posición.

Para Arthur Schopenhauer, la voluntad desborda todo límite y se convierte en un principio fundante del mundo. Schopenhauer describe una voluntad universal que es la realidad esencial donde la voluntad de los individuos forma parte de ella. En su visión, la voluntad domina todos los demás aspectos de la personalidad del individuo (conocimiento, sentimiento, etc.) y todos los aspectos del mundo fáctico. Esta teoría, sin embargo, se aleja de la de Kant, pues esta voluntad no es un principio racional, sino que le precede, y no al revés. La razón sólo es una de las formas que toma la voluntad, pero no es un principio rector o director de la voluntad

Así, el concepto de *voluntad*, no alude a la mera facultad psíquica de querer sino que, antes bien, se refiere a un fundamento de carácter metafísico cuyo correlato sensible es el mundo fenoménico. Afirma que el mundo de los fenómenos (que a diferencia de la Voluntad está sujeto indefectiblemente a las coordenadas espacio-temporales determinadas por el principio de individuación, *principium individuationis*, y a la ley de causalidad), no es más que la Voluntad misma objetivada que, en cuanto tal, debe ser entendida como "representación".

Según Schopenhauer, la voluntad (en su modo de ser objetivado) se manifiesta en todos los estratos del mundo natural, desde los organismos más simples como las plantas hasta el hombre, en quien alcanza su grado máximo al

adquirir la forma del deseo constante. En sí misma, sin embargo, la Voluntad no es otra cosa que "un afán ciego", un impulso carente por completo de fundamento y motivos".³⁴

Por otro lado Friederich Nietzsche ha modificado la idea de voluntad de Schopenhauer y apunta hacia una "Voluntad de poder". Nietzsche cree que en todas las cosas encontramos un afán por la existencia, desde el mundo inorgánico hasta el mundo humano, pasando por todos los distintos niveles de seres vivos. Todas las cosas son expresión de un fondo primordial que pugna por existir. Las *características* que parece tener para él el ser (por lo tanto, la voluntad de poder) son las siguientes. Es Irracional, donde la razón es sólo una dimensión de la realidad, pero no la más verdadera ni la más profunda; así, en el hombre la razón no tiene (lo que es más no puede tener) la última palabra, puesto que siempre está al servicio de otras instancias más básicas como los instintos, de esta manera el piensa que el mundo no es racional sino que nosotros lo creemos racional, y lo intentamos someter a un orden y a una legalidad lo que en sí mismo no es otra cosa que caos, multiplicidad, diferencia, variación y muerte.

Esta "voluntad de poder" es también inconsciencia pues la fuerza primordial que determina el curso de todas las cosas no es consciente, aunque esporádica y fugazmente se manifiesta de este modo precisamente en nosotros, los seres humanos. Por otro lado esta voluntad de poder no tiene finalidad, las distintas manifestaciones que toman las fuerzas de la vida, sus distintas modificaciones, los resultados de su actuación, no tienen ningún objetivo o fin, no buscan nada, son

³⁴ Ahora bien, en la medida en que la voluntad se expresa en la vida anímica del hombre bajo la forma de un continuo deseo siempre insatisfecho, Schopenhauer concluye que "toda vida es esencialmente sufrimiento". Y aun cuando el hombre, tras múltiples esfuerzos, consigue mitigar o escapar momentáneamente del sufrimiento, termina por caer, de manera inexorable, en el insoportable vacío del aburrimiento. De ahí que la existencia humana sea un constante pendular entre el dolor y el tedio, estado constante que la inteligencia sólo puede anular a través de una serie de fases que conducen, progresivamente, a una negación consciente de la Voluntad de vivir. Al respecto véase: *El mundo como voluntad y representación*, II. ii, 28.

así pero nada hay en su interior que les marque un destino. Esta voluntad es, además, impersonal, pues esta fuerza no puede identificarse con un ser personal.

Así, para Nietzsche esta voluntad es una manifestación superficial de una fuerza que está más en lo profundo de nuestro ser. Nietzsche busca sobre todo subvertir la tesis de que somos responsables. Por otro lado, la voluntad de poder no es la voluntad que se descubre con el conocimiento de uno mismo, que se conoce por introspección. Esta voluntad es una simplificación de un complejo juego de causas y efectos. No hay un deseo único, hay una pluralidad de instintos, pulsiones, inclinaciones diversas, que se enfrentan unas a otras; a la consciencia sólo llegan los resultados de dicho enfrentamiento, como dice Nietzsche, la voluntad como facultad psicológica “es el lejano eco de un combate ya disputado en lo profundo”.

La voluntad de poder se identifica con cualquier fuerza, inorgánica, orgánica, psicológica, y tiende a su autoafirmación: no se trata de voluntad de existir, sino de ser más. Es el fondo primordial de la existencia y de la vida.³⁵

Aunque aquí se han analizado ciertos rasgos generales de estos dos filósofos no tocaremos las tesis de fondo pues en el ámbito del derecho estos autores no representan la posición de los juristas. A los más se puede decir que una forma contemporánea de la teoría de Schopenhauer se halla implícita en algunas clases de existencialismo, como el enfoque existencialista expuesto por el filósofo francés Jean-Paul Sartre, quien considera la personalidad como el producto de opciones, y los actos como demostraciones de la voluntad encaminadas a conferir sentido al universo.

Desde la perspectiva sartriana el hombre está condenado a decidir, esto es el hombre es responsable. La voluntad está domeñada por un decidir humano, por un inventar al hombre desde la decisión presente de sí.³⁶

³⁵ “Voluntad de poder”, Adaf, Buenos Aires, 2000, (*passim*.)

³⁶ J-P Sartre *El existencialismo es un humanismo*, Ediciones quinto sol, México 1996, pp. 50 y 51

Pese a que la idea de voluntad es desarrollada sobre todo por los autores antes mencionados es menester mencionar que, ya en la antigüedad clásica Platón creía que la psique se dividía en tres partes: razón, voluntad y deseo. Para filósofos racionalistas, como Aristóteles, santo Tomás de Aquino y Descartes, la voluntad es el agente del alma racional que gobierna los apetitos puramente animales y las pasiones.

2.2 Planteamiento Jurídico.

Volviendo al aspecto de la voluntad tomado de Kant, es necesario hacer una reflexión en términos jurídicos de las implicaciones que ha tomado dicho concepto y cómo se ha expresado en nuestras leyes actualmente.

Si bien la presente tesis está enmarcada en el área del derecho penal, es necesario retomar el derecho privado para la realización del planteamiento referente a la voluntad, pues es en esta área donde explícitamente se define, y por ello esta es la acepción que será retomada y aplicada a la propuesta.

Dentro del ámbito del derecho, tanto en el área civil como en penal la voluntad es el elemento más importante para que tenga validez cualquier acto jurídico. La voluntad se puede constatar desde la simple intención hasta la propia determinación de hacer o decir algo, es el actuar propiamente bajo el libre albedrío

Para el ámbito jurídico la voluntad es medible, verificable y adquiere relevancia cuando formalmente se exterioriza. En el derecho hay una serie de formalidades que demuestran la existencia de la voluntad personal, esas formas permiten verificar su validez.

La voluntad se puede ver perturbada por tres causas, mejor conocidas como vicios. El primero de ellos es el denominado **error**, el cual es definido como el conocimiento falso de la realidad (no inducido) ya se trate de un hecho o de una norma jurídica.

El error puede viciar la determinación volitiva y desviar el sentido querido por el sujeto al ocurrir ese equivoco, la invalidez del acto se presentará siempre que el error sea el motivo que dio origen al acto celebrado, o a las circunstancias que motivaron un falso supuesto; por ello debe distinguirse entre el error esencial o de vicio, del error accidental o indiferente.³⁷

El segundo de ellos es llamado **dolo** considerado como todo artificio o sugestión para inducir en el error o mantener en él a la otra parte que interviene en el acto jurídico, y por **mala fe** se entiende a la disimulación del error una vez conocido, en ambos casos, el sujeto se procura por este medio un provecho. El dolo o mala fe de una de las partes, o de un tercero, anulan el contrato si ha sido la causa determinante del acto jurídico. Que fue llamado *dolus malus* en las fuentes romanas.³⁸

Y último de estos vicios es la **violencia** la cual puede revestir dos formas la *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis compulsiva* (amenazas), en ambas se arranca una declaración que no es la que hubiese producido libremente, si no se le forzara a declarar.³⁹

Los vicios de la voluntad darán origen a la invalidez del acto de que se trate, si bien no impiden que nazca el negocio jurídico, si lo hacen invalido.

En síntesis, la voluntad es para el derecho, la declaración e intención del sujeto de contraer o no un determinado vínculo jurídico frente a otra u otras personas, es la exteriorización de esa voluntad la que motiva la aparición de efectos y consecuencias de derecho.

³⁷ Véase artículo 1813 y 1814 del Código Civil para el Distrito Federal vigente al año 2007.

³⁸ Véase en los artículos 1815, 1816 y 1817 del Código Civil para el Distrito Federal vigente al año 2007.

³⁹ Para hacerla valer el vicio por violencia debe ajustarse a lo determinado en los artículos 1819 al 1822 del Código Civil vigente al año 2007.para el Distrito Federal.

2.3. Regulación de la voluntad en nuestra normatividad vigente

La voluntad, para que surta efectos jurídicos, debe realizarse en estricta observancia al marco legal, es decir, la exteriorización de la voluntad da lugar a la aparición de efectos y consecuencias de derecho, siempre que esté otorgada en los términos precisados por la ley vigente. Razón suficiente para delimitar nuestro objeto de estudio al ámbito espacial de la ley del Distrito Federal, pues la propuesta de reforma está enfocada para esta jurisdicción, en consecuencia analicemos la voluntad desde este marco.

2.3.1. Elementos de la voluntad

La ley establece que la voluntad debe ser revelada a través de ciertos procedimientos técnicos que hacen posible, bajo determinados requisitos, su conocimiento más o menos exacto y preciso; ya que la declaración volitiva, es la expresión efectiva de un deseo, de un querer, emitida bajo dos sentidos, el de consentir o el de disentir. Formas de la voluntad que se encuentran contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal.

El consentimiento (acuerdo entre dos o más voluntades) en derecho es la forma positiva de la voluntad, y su acepción se encuentra expresada en el artículo 1083 del Código Civil para el Distrito Federal:

“ARTICULO 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 presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

De lo anterior se colige que el consentimiento (aspecto positivo de la voluntad) puede ser expreso o tácito y debe manifestarse en forma clara y plena. Sin haber sido obtenido con los llamados vicios de la voluntad, debe partir de una exteriorización plenamente querida y libre del sujeto.

El disentimiento (aspecto negativo de la voluntad) resulta completamente análogo en tanto que es la expresión de disconformidad de contraer o continuar con un determinado vínculo jurídico frente a otra u otras personas. En materia del derecho privado, el disentimiento busca la cesación de los efectos contractuales, o de facto la renuncia a generar el acto jurídico desde un principio, en tanto que no es su querer realizarlo.

Formalmente exteriorizada la voluntad del sujeto, trae aparejada responsabilidades jurídicas que lo vincula con su intención volitiva. El mismo efecto surge con la declaración unilateral de voluntad, pues si bien nadie puede crear obligaciones para otro sujeto, sí las puede crear para sí mismo.⁴⁰

2.3.2. Declaración Unilateral de la voluntad

Por tanto, la declaración unilateral de la voluntad es fuente de obligaciones, ya que si las relaciones bilaterales producen efectos por el reconocimiento de ella, igualmente se le atribuyó efectos creadores de obligaciones a la expresión de una sola voluntad.

⁴⁰ Si bien, el derecho romano no la consideraba como fuente de obligaciones, se admite para dos casos la *pollicitatio* que consistía en una promesa hecha a un municipio, y el *votum*, promesa hecha a un dios o dirigida con un fin piadoso, siendo una promesa unilateral que creaba obligaciones. Pero su surgimiento en el ámbito jurídico aparece en el derecho moderno.

En el año de 1854 la doctrina alemana planteó la posibilidad de que una persona se obligase por la sola manifestación de su voluntad, idea que fue recogida en el Código Civil alemán.⁴¹

A este respecto se dieron opiniones a favor considerando que es la voluntad del obligado la que crea su obligación, pudiendo admitirse que la persona manifieste su voluntad de obligarse y que esa voluntad se dirija hacia un sujeto indeterminado pues éste posteriormente se determinará, y aceptando la promesa se convertirá en acreedor existiendo de este modo los elementos necesarios de la relación jurídica. Pues si bien, nadie puede crear obligaciones para otro sujeto, sí las puede crear para sí mismo.

Rafael Rojina Villegas sustenta que no es posible pensarse que la obligación sólo pueda suscitarse en el acuerdo de voluntades, pues esto circunscribe como única fuente al contrato.⁴²

La declaración unilateral de la voluntad es una fuente extracontractual que crea la obligación en muchos casos sin que lo sepa el acreedor, como ocurre en la gestión de negocios, donde el gestor se obliga a pagar daños y perjuicios al dueño del negocio cuando los causa por su actuar con culpa o negligencia, y puede ocurrir el caso de que el dueño ni siquiera sepa de la intervención del gestor. En consecuencia la declaración unilateral de la voluntad es una fuente de obligaciones, debidamente reconocida.

El derecho mexicano considera que debe aceptarse la declaración unilateral de la voluntad, únicamente en los casos que así lo señale el legislador y que serán los que se consideren indispensables por no poderse alcanzar de otra forma el acto jurídico. Por ejemplo, el testamento.

⁴¹ Diccionario Jurídico 2000. *desarrollo jurídico copyright 2000*. todos los derechos reservados dj2k - 768

⁴² Rojina, *Introducción al Estudio del Derecho*, Segunda Edición, Porrúa, México 1967, p.27

2.4. La voluntad y su trascendencia jurídica

Es menester precisar cuándo se dice que un sujeto de derecho "tiene" voluntad. Desde el punto de vista jurídico la declaración volitiva sólo puede tener efectos cuando el individuo tiene capacidad de goce y ejercicio (aptitud legal de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones).

De esta manera, si bien un niño seguramente sabe expresar con claridad su voluntad para la obtención de determinados propósitos, tal manifestación volitiva carece de relevancia para efectos jurídicos, porque el menor sólo cuenta con la capacidad de goce (un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte) facultando a la persona incapaz para ser *titular* de derechos. Al respecto el Código Civil en el artículo 22 establece:

ARTICULO 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

En consecuencia, la capacidad de goce remite a la titularidad de derechos y obligaciones, los cuales no pueden ser ejercitados por la persona considerada como incapaz, sino a través de su representante legítimo. Por tanto, la declaración de voluntad de un niño, sólo podrá tener efectos jurídicos cuando se haga valer a través de un representante legal o legítimo.

Por ello el Código Civil del Distrito Federal en sus artículos 23 y 35 determina:

“ARTÍCULO 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; **los incapaces**

pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

ARTÍCULO 35.- En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil, autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o acto de que se trate, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, ***la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables.***

(Énfasis adherido)

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación. En la legislación actual, es hasta los 18 años cuando apenas nace esta capacidad para "disponer libremente de la persona y de los bienes". Es decir, no es sino hasta ese momento, cuando la expresión de la voluntad, del querer individual, adquiere realmente un significado pleno y vigoroso en el ámbito jurídico. Tal como se aprecia de la lectura del artículo 24 del ordenamiento en cita que a la letra reza:

ARTÍCULO 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Existen excepciones a este principio, las cuales se encuentran contenidas en el numeral 450 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. En este precepto la ley distingue que una persona es incapaz bajo dos razones: cuando se presenta la incapacidad llamada natural y/o la denominada legal. *La incapacidad natural* remite a la imposibilidad que tienen los menores de dieciocho años para ejercitar sus derechos y obligaciones por sí mismos. *La incapacidad legal* se

presenta en los casos en que un *mayor de edad* se encuentran sujeto a un estado de interdicción por causas como: la pérdida de las facultades mentales, o por un estado particular de discapacidad, siempre que éstas le impidan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Fuera de esos supuestos toda persona que se encuentre con la capacidad de goce y ejercicio puede hacer valer su voluntad en el ámbito legal, de conformidad con las leyes.

En resumen, la voluntad es un fenómeno mucho más amplio y complejo que la capacidad de ejercicio, pues ésta es sólo una de las condiciones necesarias para que la declaración volitiva cobre efectos en el mundo del derecho. Amén de que la declaración debe manifestarse en forma correcta, sin vicios, reuniendo las condiciones especiales de procedencia que el acto exija, ya que de ello depende su existencia, validez y legalidad.

Como hemos referido la voluntad debe expresarse, sin vicios, de persona con capacidad legal, y que se encuentre bajo un supuesto de la ley, estas condiciones harán existente y válido el acto jurídico y por ende tendrá efectos legales para aquella o aquellas personas que se sujetasen a realizar un determinado acto.

Lo anterior, es también aplicable al ámbito penal, pues el principio de la voluntad es igual de relevante que para el área del derecho privado, ya que dependerá de ésta, si es punible o no la conducta exteriorizada considerada delictiva.

Hemos de recordar que la voluntad es elemento indispensable para poder sancionar a un sujeto activo del delito, pues de ésta depende su actuar, su grado de participación y circunstancias de intervención. En un sentido análogo, la falta de voluntad para efectuar la conducta atribuida al sujeto activo será el elemento que podrá eximirlo de la pena, según el caso. El Código Penal para el Distrito

Federal establece como causas de exclusión del delito que la actividad o inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente.⁴³

Por ello, la voluntad individual, libre autónoma, ha sido un fuerte sostén estructural del derecho. Razón por la que se retoma para el planteamiento de la propuesta que se realiza en el presente trabajo.

Sinopsis

En este capítulo se ha explorado el concepto de voluntad comenzando con sus raíces filosóficas desde la perspectiva de Kant y Shopenhauer hasta sus implicaciones jurídicas más actuales. Se abordó la voluntad como elemento indispensable de los actos jurídicos, aspecto básico para que cualquiera de ellos tenga repercusiones a nivel legal, de modo que la voluntad es el punto rector para realizar el planteamiento sobre la despenalización de la muerte asistida.

⁴³ Véase artículos 29 y 20 del Código Penal para el Distrito Federal vigente al año 2007.

Capítulo Tercero

III. Consideraciones jurídico criminológicas de la muerte asistida

En el presente capítulo abordaremos el estudio jurídico del problema de la muerte asistida visualizando las implicaciones de ésta, de manera simultáneamente se señalará cómo se relaciona y se distancia de ciertos conceptos jurídicos. Además se presentará la diferencia (y cercanía) entre nuestra propuesta, (la cual apunta directamente a la voluntad como base sustancial de los actos jurídicos) frente a la visión más tradicional denominada “muerte digna”.

3.1 Estudio dogmático-jurídico del artículo 142 del Código Penal para el Distrito Federal

Antes de decir qué es y cómo la entendemos, analicemos un primer aspecto en cuanto la muerte asistida. Lo primero es apuntar a dilucidar al suicidio como un acto penal.

De acuerdo con principio de la legalidad, nadie puede ser penado si no ha cometido un acto descrito previamente en la ley. Este principio de origen ilustrado fue especificado por distintos autores, fundamentalmente por Cesare Beccaria⁴⁴, como la definición clara de los delitos, sus penas y el procedimiento de juzgamiento de los acusados, para que la labor judicial se aplicase automáticamente (actualmente principio de celeridad), es decir, para que el juzgamiento estuviera supeditado a la aplicación de la ley penal, evitando con ello todo margen de discrecionalidad en manos del soberano.

En consecuencia, el “derecho de castigar” como potestad del soberano, debe supeditarse a la enumeración taxativa que hace la ley penal acerca de los

⁴⁴ C. Beccaria. *De los Delitos y de las Penas*, Losada, Buenos Aires, 2004 p. 54

delitos y sus penas, la cual es elaborada por el aparato legislativo en representación del poder popular.

Los límites al poder punitivo del soberano en la teoría ilustrada se materializan básicamente en la producción de normas positivas por parte del legislador que definían de forma clara y sencilla, los comportamientos que causaban un daño social, así como su respectiva consecuencia penal, la cual, se señala, debe proferirse en proporción a unas reglas definidas.

Para el *Contractualismo* que busca una fundamentación inmanente de la soberanía, es fundamental que las restricciones al derecho de libertad que se hagan en el orden civil sean mínimas. Por tanto, la forma más idónea para que este derecho no sea lesionado por el orden civil, es que tales restricciones estén consignadas en la ley, asegurando con ello el conocimiento de la normatividad por parte del súbdito, y la consignación de sus intereses en la ley penal por parte del legislador que representa la voluntad popular, para garantizar con ello la ausencia del interés particular del soberano.

Locke considera que la libertad de los hombres en el orden civil:

“...consiste en tener una norma permanente que concierte sus vidas, común a todo miembro de la sociedad, y formulada por el poder legislativo erigido en ella. Libertad de seguir mi voluntad en todas las cosas que tal norma no concibe, sin estar sujeto a la voluntad arbitraria, desconocida, incierta e inconstante de otro hombre.”⁴⁵

Así, para que una conducta o un hecho sean típicos es necesario que una ley lo exprese así. El principio de legalidad quedaría privado de sentido si las disposiciones normativas no son claras y precisas en los códigos penales.

⁴⁵ J. Locke *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*. Tercera Edición, Porrúa, México 2003. p. 15.

En el caso mexicano, y especialmente en el caso del Distrito Federal, el artículo número uno del Código Penal para el Distrito Federal expresa de esta manera el principio de legalidad:

“ARTÍCULO 1 (Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.”

Ahora bien, para que el principio de legalidad sea efectivo es indispensable que la ley describa el hecho punible de manera inequívoca. Este criterio es conocido por la doctrina como el “principio de determinación del hecho y de la pena”. Tal exigencia permite claramente que la fijación de la pena no quede al capricho del juez y el ciudadano pueda saber de antemano a qué atenerse y las consecuencias penales de su acto.

A fines del siglo XIX y gracias a la influencia del naturalismo positivista, los juristas dedicados a la teoría del delito se preocuparon por identificar los "elementos naturales" del delito. Uno de ellos es el jurista alemán Franz von Liszt quien propone la distinción entre las nociones de culpabilidad y antijuricidad al interior de la definición del delito. Posteriormente, en 1906, Ernest von Beling propone un tercer elemento: la tipicidad. Desde entonces, el delito es concebido como un comportamiento humano, un acto de *libre voluntad* en el que están contenidas las siguientes características: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Por típico, von Beling entendía que el delito es definido conforme a una descripción contenida en la disposición penal. A partir de la teoría de la tipicidad

de von Beling, la tipicidad adquirió un matiz descriptivo, superando la simple noción de adecuación de la conducta a lo contenido en la ley penal.⁴⁶

Por su parte, la culpabilidad fue vista como el aspecto subjetivo de la conducta penal que consistía en la relación causal de tipo psicológico entre el autor y su acción. El carácter ilícito del acto fue explicado recurriendo al positivismo jurídico, para nosotros *normativismo*, doctrina según la cual, el derecho se reduce a un conjunto de normas dictadas por el legislador. El acto realizado era, en consecuencia, considerado ilícito cuando se contraponía al derecho positivo. Este esquema, es decir, el de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad ha sobrevivido hasta ahora.

Habiendo aclarado lo interior de la teoría del delito, es necesario que observemos lo que el Código Penal para el Distrito Federal describe en sus primeros artículos a cerca del principio de tipicidad:

“ARTÍCULO 2 (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). **No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate (...)**”⁴⁷

En consecuencia, para que una conducta o acontecimiento sea punible debe contener una serie de elementos que conforman su estructura. Todo tipo penal muestra una conducta que debe ser realizada por alguien y que lesiona o pone en peligro un bien del cual otra persona es titular (salvo que sean lesiones contra bienes jurídicos del conjunto de la sociedad como en el caso de la salud pública), conocido también como la integración del cuerpo del delito.

⁴⁶ Von Beling, Ernest. *Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito tipo*, Desalma, Buenos Aires, 1944

⁴⁷ Cfr. Código Penal para el Distrito Federal vigente al año 2007. (Énfasis adherido.)

3.2 El sujeto activo y pasivo en el delito

Así, los elementos que conforman un tipo penal son en primera instancia los sujetos, es decir, **el sujeto activo**, el que ejecuta la acción delictuosa, y un **sujeto pasivo** en cuya cabeza radica el interés que es vulnerado. Además, una conducta que está determinada por una acción que es la ejecutada u omisión, o sea, el verbo rector, siendo de naturaleza generalmente descriptiva y por último un objeto.

El tipo penal contenido en el artículo 142 del Código Penal sustantivo, referente al auxilio en el suicidio, objeto de nuestro estudio, contiene estos elementos y un análisis de los mismos, por lo que se pondrá de manifiesto algunos de los asuntos que son discutidos por la doctrina y por nosotros respecto de tal delito.

El tipo penal es el siguiente:

ARTÍCULO 142. Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.

Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma.

Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induce o ayuda, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate.

Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo.”

Dado que toda conducta es realizada por una persona respecto de otra y todo tipo penal describe un comportamiento, entonces, estamos ante la presencia de dos sujetos, el que actúa y aquél que sufre una vulneración.

Hacemos aquí un paréntesis para señalar que el artículo en cuestión contiene más de dos hipótesis normativas, al respecto y a pesar de que se aborden para su estudio las demás hipótesis, es menester señalar que el presente trabajo tiene el objetivo de reformar las dos primeras hipótesis contenidas en el primer párrafo.

La primera hipótesis plantea la conducta del agente en el sólo hecho de proporcionar ayuda para que otro se prive de la vida, ya que se consumarse el suicidio, será punible con pena de prisión de uno a cinco años.

La segunda hipótesis plantea el hecho de que el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, en este caso la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión. Esta misma hipótesis tiene una ligera semejanza con la figura delictiva contenida en el artículo 127 del mismo Código Penal, la cual pudiera también ser confundida con el tipo penal del homicidio simple, pero es importante denotar que la diferencia abismal que los legisladores hacen patente en el Código Penal estriba en la pena corporal que se impone al sujeto activo del delito. Esto lo estudiaremos más adelante.

3.3 Características jurídicas del suicidio

En el caso que es objeto de nuestro interés, el suicidio, históricamente ha tenido distintas acepciones, sin embargo, lo primero a lo que podríamos referirnos es que en nuestra normatividad, especialmente en el Código Penal para el Distrito Federal, el suicidio no es delito.

En Grecia, como ya se señaló en el capítulo primero, el suicidio era condenado tanto por la doctrina como por la legislación, (en Atenas se cortaba la

mano del suicida y se le privaba de los honores de la sepultura).⁴⁸ Entre los romanos, el suicidio era también condenado ya que si el suicida era un siervo perjudicaba a su dueño, y si se trataba de un militar, éste atentaba en contra del juramento que había hecho de defender a la república. En la Edad Media, y bajo la influencia del derecho canónico el suicidio era considerado como un verdadero crimen de homicidio. Era tal la animadversión de la Edad Media contra los suicidas, que se establecía contra el cadáver un proceso criminal, confiscándole todos sus bienes.⁴⁹

Posteriormente, y bajo el influjo del pensamiento ilustrado de autores como Voltaire, Montesquieu, Rousseau y especialmente de Beccaria, a quien ya hemos citado, el individuo adquiere el derecho a disponer libremente de su cuerpo y edifica el principio de utilidad de la pena según el cual, la ley penal debe proteger a la sociedad de su destrucción, y en ese sentido, su aplicación no puede consistir únicamente en la infértil imposición de un castigo corporal sin razón política alguna.

En Beccaria la pena adquiere una finalidad preventiva mediante la persuasión que las penas pueden causar en los hombres que deseen atentar contra el orden social. Para Beccaria:

“...el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido” sino, “impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales”.⁵⁰

Por tanto, en el caso del suicidio la pena no es útil dado que “ésta no hace impresión alguna sobre los vivientes, como no la haría el azotar a una estatua.”⁵¹

⁴⁸ R. Reynoso, *Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, con una introducción al estudio de la parte especial del derecho pena*. Primera Edición, Porrúa, México, p. 201.

⁴⁹ *Vid. Supra p. 2.*

⁵⁰ *Ibíd.*

De igual manera y bajo el mismo principio de utilidad, en la escuela clásica del derecho F. Carrara considera:

“Es bárbaro irrogar una pena a un cadáver, porque es digna de conmiseración una familia envilecida y afligida y las penas sólo la afligirían más e injustamente y porque es inútil reforzar con la ejemplaridad de la pena, el instituto de la propia conservación.”⁵²

Por su parte, en el positivismo criminológico de corte antro-po-biológico y fundamentalmente en la lectura que del suicidio hace Enrico Ferri en la obra *L'omicidio-suicidio*, (escrita en 1884) se señala:

“El suicidio no es delito, **tampoco sería delito la ayuda al suicidio** (...) el hombre puede libremente renunciar a la vida, de modo que, **en la hipótesis de la participación en el suicidio (como en la del homicidio consentido), por lo mismo que interviene el consentimiento del titular del derecho, no debe interferir la ley penal y dado que el suicidio es un acto jurídico lícito, la participación en él es también jurídicamente lícita**, con tal que no sea determinada por motivos antijurídicos, ilegítimos, antisociales”⁵³.

En el caso de nuestra normatividad vigente, el suicidio no es delito en cambio la ayuda al suicidio sí lo es, de manera tal que el sujeto activo de este delito es quien auxilia a otro para que se suicide, causándole la muerte o graves lesiones corporales y no quien se suicida.

⁵¹ Al respecto véase a R. Reynoso Dávila, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, p. 203, citando a Beccaria.

⁵² *Ibíd.*, p. 204.

⁵³ *Ibíd.*, p. 205. (Énfasis adherido).

De esta manera, el auxiliador del suicida no es cómplice ya que el suicidio no es delito en el Distrito Federal, pero sí es autor (**sujeto activo**) de un delito propio. En otras palabras, el suicidio por sí mismo ha dejado de ser castigado, pues el Derecho se ocupa de los hechos que se proyectan fuera de la esfera personal del individuo, lo cual no ocurre con las conductas de los que participan en la ejecución del mismo, esto es, del concurso de terceras personas. Así, el Estado reconoce el derecho a disponer de la vida y, a diferencia de los antecedentes antes señalados, no establece pena para el que dispone de su vida y se suicida, pero sí establece penas para los que intervienen en ese proceso (sujeto o sujetos activos).

De esta manera **el sujeto activo** de la hipótesis que aborda esta tesis, recae en la figura del auxiliador. Por otro lado, el sujeto activo es el que suicida o realiza una tentativa de suicidio.

El delito de ayuda o auxilio al suicidio comporta necesariamente actividad de dos sujetos: el agente principal y el agente auxiliar. De lo que se deduce que sin la concurrencia de cualquiera de ellos, se presenta la desaparición del concepto de ayuda al suicidio para enfrentarnos a otro tipo de conducta penal. En otras palabras, sin el otro que se suicida, no existe adecuación al tipo. Así, por ejemplo, si alguien facilita a un individuo que tiene intenciones de suicidarse, armas, venenos o algún otro, con miras a que cumpla su objetivo pero éste (el suicida) nunca ejecuta la acción, nos encontramos con un tipo penal de naturaleza muy diferente, en este caso, es imposible hablar de un auxilio al suicidio.

En términos de **clasificación del delito (por su conducta y su resultado)** es necesario aclarar que es un delito que sólo puede ser realizado comisivamente y es instantáneo, porque se consuma en el instante mismo en que se realiza el hecho prohibido por el precepto penal. El delito de ayuda al suicidio, es de estimarse como un delito de predominante actividad, y condicionado para su punibilidad a la realización de un resultado material, extrínseco.

Al ser la ayuda un delito de actividad, no admite la posibilidad de la **tentativa**, ya que sólo se castiga la consumación de este delito, es decir, si va seguido por lo menos de lesión grave, sólo así se determina la existencia del delito consumado, si la consecuencia lesiva no se presenta (ninguna lesión personal o lesión personal leve) significa la inexistencia del delito indicado.

Sobre este aspecto Nelson Hungría opina que el crimen de auxilio en el suicidio “no admite la tentativa, argumentando que el auxilio se concretiza en un hecho contrario a la ley penal, de manera que su punibilidad se subordina a una condición objetiva superveniente, el cual es el efectivo suicidio del auxiliado, o a la producción de lesiones graves a su integridad física o a su salud, resultante de actos dirigidos al suicidio.”⁵⁴

Algunos autores piensan que el delito se consuma con la muerte del suicida y que se presenta la tentativa cuando con la ayuda, produce peligro para la vida de la víctima, o sea un intento de suicidio y por tanto no se consuma, sólo está tentado.

El delito de auxilio al suicidio es un delito cuya punibilidad está condicionada por la verificación de una condición extrínseca, es decir, por la verificación de un resultado lesivo, sin que esto constituya el resultado previsto por el precepto (el cual prohíbe provocar el suicidio ajeno, sino únicamente prohíbe instigar al suicidio o ayudar a quien trata de suicidarse), que no es el resultado constitutivo del hecho prohibido. Esta condición extrínseca de punibilidad puede ser o el suicidio (o sea la muerte), o bien una lesión gravísima o grave. En el caso de muerte, el delito es más grave que tratándose del caso de lesión grave.

De esta manera se puede presentar la **atipicidad** en lo referente a la actividad ejecutiva y a los medios de comisión de la conducta, por ejemplo, los actos de engaño o coactivos no constituyen instigación por lo que se desplazaría

⁵⁴ Se trata de los comentarios hechos por Nelson Hungría al código penal brasileño, citado por F. Pavón en *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Sexta Edición, Porrúa, México 1993, p. 242.

la conducta, en estos casos, hacia otra figura delictiva como puede ser el homicidio.

Tratándose del auxilio al suicidio, en los casos de simple omisión no estaríamos ante el tipo penal que se está analizando, sino en todo caso ante la hipótesis delictiva de omisión de auxilio.

Por otro lado, la insuficiencia o inidoneidad de los medios, también llevaría a los casos de atipicidad, como la falta de provocación suficiente o que ésta no sea directa y determinada, así como también en lo que se refiere a la idoneidad e insuficiencia de los medios, por ejemplo que se le dé al sujeto pasivo una dosis inocua de veneno.

En cuanto al sujeto pasivo, deberíamos aclarar que debe tratarse de una persona plenamente capaz, de lo contrario (en caso de que el suicida sea menor de edad o cualquiera de los casos de incapacidad que la ley señale) el sujeto activo, incurriría en el delito de homicidio o de lesiones calificadas según sea el caso, aplicándose las penas previstas para estos delitos, ya que estaría bajo un supuesto distinto, el cual es el contenido en el artículo 143 del Código Penal para el Distrito Federal⁵⁵. Gómez Orlando, señala:

“La acción de ayuda o inducción debe recaer sobre una persona capaz de comprender y resolver al hecho; quien induce a un incapaz al suicidio es autor mediato de homicidio, si el suicida es incapaz de comprender lo que hace y es determinado por sugestión de otro sujeto capaz, deben aplicarse las normas comunes del homicidio, pues en estos casos el acto suicida no existe por no darse

⁵⁵ El supuesto contenido en el artículo 143 del Código Penal para el Distrito Federal, no es la hipótesis que aborda el presente trabajo, se menciona porque necesariamente tiene relación, con el supuesto contenido en el artículo 142 de este mismo ordenamiento, pero la propuesta de reforma que se alude en esta investigación, claramente se refiere a los personas con capacidad legal.

la comprensión del significado de lo que se hace, sobre todo cuando la inimputabilidad es manifiesta y reconciliable por el agente”⁵⁶

Se puede presentar también este delito bajo las hipótesis de error y no exigibilidad de otra conducta, esto es, un aspecto negativo de la culpabilidad. Por ejemplo, se puede desplegar el tipo penal contenido en el artículo 143, en donde un sujeto instiga o ayuda a otro al suicidio creyendo equivocadamente que éste último es mayor de edad, ignorando que se trata de un enajenado mental; desplazándose la figura delictiva contemplada en el artículo 142, a la contenida en el precepto 143 del Código Penal para el Distrito Federal, en consecuencia por ser un supuesto penal diferente se agrava la sanción.

Ahora bien, puede presentarse una pluralidad **de sujetos activos** en la conformación del delito. Pueden intervenir una o más personas en el auxilio, en cuyo caso dicha situación se ha regido por las reglas de participación delictuosa descritas por el Código Penal para el Distrito Federal.⁵⁷

Al ser un delito de naturaleza autónoma, el auxiliador o auxiliadores viene a constituirse en autores inmediatos del delito, y no en auxiliadores en el sentido de la parte general. Los actos que realizan son actos ejecutivos del delito, a su vez y respecto de ellos pueden presentarse las demás formas de participación en el delito, esto es, que el auxiliador al suicidio pueden a su vez ser auxiliado por otros, de presentarse esta situación éstos últimos serían partícipes también.

En el estudio de este delito es necesario para el juzgador conocer si en éste se encuentra un **concurso de delitos**, si es un **delito continuado** o si es sólo un **concurso aparente**. Puede presentarse con respecto al mismo sujeto pasivo, concurso de dos o las tres hipótesis previstas en el tipo penal que estamos analizando, o sea que en el primero se realice la determinación para el suicidio (inducción), después el esfuerzo (auxilio) y posteriormente la ayuda material. Con

⁵⁶ O. Gómez *El homicidio*. Tomo II, Ed. Temis, Colombia, 1993, p. 115-116.

⁵⁷ *Vid* artículo 22 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

ello no se puede pensar en una triple violación de la misma norma penal y en un concurso material de delitos.

Además puede haber un **concurso formal** que se caracteriza por diversas violaciones de normas penales, las cuales por razones de oportunidad o de justicia son consideradas por la ley como un solo delito.

La acción, en este delito, es una sola y para que se dé este tipo de concurso se necesita la continuación de varias acciones ejecutivas de un mismo hecho delictivo y como ya se ha expuesto, no se presenta la continuidad pues se requeriría de una pluralidad de acciones u omisiones, aunque sean cometidas en tiempos diversos y por lo mismo no pueden aplicarse a nuestro tipo penal en estudio.

Hemos dejado para el final el tipo penal contenido en el precepto 142 del Código Penal para el Distrito Federal, pues es éste el objeto de nuestro estudio; por lo que pensamos debe ser analizado con detenimiento.

El tipo penal, materia de esta tesis, está compuesto por dos conductas. Toda conducta está regida por un verbo rector el cual describe una acción o una omisión. El verbo rector es por lo tanto el núcleo del tipo penal, de manera tal que la interpretación jurídica de los tipos penales es básicamente la interpretación de los verbos rectores que la determinan.

Los dos verbos rectores descritos en el artículo 142 del Código Penal para el Distrito Federal son: La inducción y el auxilio.

Es menester explicar que para abordar su estudio se analizaran ambas figuras, empero, no debe perderse de vista que el objeto dirigente de esta tesis, es la hipótesis referente al auxilio del suicidio.

Aclarado lo anterior, podemos considerar a la instigación o ayuda al suicidio, como un tipo básico e independiente. Esta figura tiene un tipo de formación alternativa, pues se prevén dos hipótesis separadas por la disyuntiva

“o”, “el que prestare auxilio o indujere...”, lo cual las hace unas hipótesis equivalentes en cuanto a su penalidad. Esto significa que con la realización de cualquiera de ellas se perfecciona la figura y si se ejecutan las dos, lo cual es posible, subsiste la misma penalidad.

En cuanto al término de inducción, es válido afirmar que es semejante a la forma de autoría intelectual conocida con el nombre de inducción o instigación, aunque en este caso es usada específicamente en el tipo penal para describir la conducta del delito que estamos analizando.

Según Francisco Pavón Vasconcelos la forma de autoría intelectual conocida como inducción es “la actividad desplegada por el instigador o inductor, encaminada a mover el ánimo de aquel sobre quien se actúa para determinarlo a ejecutar un hecho delictuoso.”⁵⁸

En cuanto a la especial referencia de la inducción descrita en delito de inducción y auxilio al suicidio el mismo autor opina lo siguiente:

“De manera que con estricta referencia al suicidio la inducción se traduce en la actividad que persuade o vence la voluntad de otro, subordinado a la del inductor, para que realice actos tendientes a privarse de propia mano de la vida.”⁵⁹

El otro verbo rector es el del **auxilio**. Pavón define dicha conducta de la siguiente manera: “la cooperación a través de la cual se hace posible la ejecución del acto mismo del suicidio.”⁶⁰

Se trata en este caso, por ejemplo, de proporcionar el arma o un veneno. Sin embargo, la doctrina ha calificado el auxilio en dos tipos. Primero el auxilio

⁵⁸ F. Pavón, *Breve ensayo sobre la tentativa*, Cuarta Edición, Porrúa, México 1989, p.15.

⁵⁹ *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Ob Cit; p.242.

⁶⁰ *Ibíd.*, p.247.

cuando se trate de actos materiales. Segundo el auxilio cuando se trate de actos morales. Los actos materiales consisten en acciones tendientes a procurar el medio adecuado para que el suicida realice su propósito, o bien para que facilite llevar adelante su determinación.⁶¹

Los actos morales consisten en alentar a la víctima, ya sea dándole valor al momento de cometer el acto suicida o confortándolo con la presencia física para que no desista en el empeño de suicidarse.⁶²

En nuestra opinión para que una acción sea típica es necesario que sea idónea. Como el tipo representa la tutela de ciertos bienes jurídicos, una acción será típica (contraria a la norma) sólo en la medida en que se revele como capaz de lesionar el bien jurídico protegido por el tipo penal. Se trata de que la acción sea lo suficientemente idónea, es decir, realmente capaz de producir el resultado típico. En este caso se trata de métodos idóneos para causar o llevar a la víctima a realizar el acto de la pérdida de su existencia, es decir, el suicidio.

No puede tratarse de “una simple proposición a la víctima para suicidarse sino la actividad que mueve la voluntad ajena sujetándola a la del instigador o inductor”.⁶³ En virtud de esta consideración, para que la inducción sea idónea es necesario que la idea del suicidio sea una creación del inductor y no como en ciertos casos la doctrina lo señala, sea simplemente un reforzamiento de una idea ya existente. **Lo cual nos lleva a discutir la idoneidad en el caso del auxilio.** En el caso del auxilio la víctima ya tiene la idea de suicidarse, sin embargo, el auxilio es fundamental para que se consume dicho suicidio. La idoneidad dependerá de que sin el auxilio el acto mismo del suicidio no sea posible. En nuestra opinión, sólo son idóneos los actos materiales; empero, las excepciones que plantearemos en nuestra propuesta, corresponde a que la acción de auxilio realizada a un sujeto activo plenamente capaz no sea punible bajo circunstancias que precisaremos posteriormente.

⁶¹ *Ídem.*

⁶² *Ídem.*

⁶³ *Ídem.*

Todo esto es lo que podemos decir respecto del principio de tipicidad y de los elementos del tipo penal de inducción y auxilio al suicidio. Continuando con nuestro análisis crítico ahora debemos referirnos al principio de antijuridicidad.

De acuerdo con el principio de antijuridicidad material y el concepto de bien jurídico tutelado, los tipos penales encuentran su razón de ser y los límites de su funcionamiento en la tutela por parte del sistema punitivo de determinados bienes jurídicos.

En virtud de esta consideración, los delitos no se agotan formalmente en la previsión o definición que de él hace la ley (principio de tipicidad) sino que además, materialmente consiste en una conducta humana que lesiona o pone en peligro uno o varios bienes jurídicos. La razón, el fin de la pena en el derecho penal realmente es la mayor protección de estos bienes, amenazando e imponiendo una pena cuando se les vulnera. Por tal razón, un juez sólo podrá imponer una pena cuando una o varias conductas hayan provocado la lesión del bien jurídico tutelado o lo hayan puesto en peligro. Este principio de antijuridicidad material, llamado también como principio de lesividad es otra de los principios consagrados por nuestro código penal:

“ARTÍCULO 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.”

De este artículo podemos concluir que la lesión del bien jurídico puede producirse justa o injustamente y que solamente en este último caso puede considerarse como punible. Al exigir de modo obligatorio que sólo haya pena cuando las conductas, sin justa causa, lesionan o pongan en peligro el correspondiente bien jurídico, dicho artículo no sólo declara como no punibles las conductas que, con justa causa, dañen o pongan en peligro el bien jurídico

tutelado, sino también las que carezcan de potencialidad causal para ello. En consecuencia se excluyen por carencia de antijuridicidad las conductas justificadas y los hechos inofensivos, es decir las bagatelas.

Los conceptos de tipicidad y de antijuridicidad se hallan íntimamente relacionados. Para algunos autores como Mezger, afirma que la tipicidad es fundamento real de la antijuridicidad, ya que la existencia de una vulneración a un bien jurídico tutelado está supeditada a la existencia de un tipo penal que describa dicha lesión. Otros autores como Mayer o Jiménez de Asúa consideran que la tipicidad es sólo un indicio de la antijuridicidad, ya que generalmente la tipicidad de un hecho señala y concreta su carácter injusto.⁶⁴

El bien jurídico tutelado en el caso del delito de ayuda o inducción al suicidio será tal y como lo indica el código penal “la vida y la integridad corporal”.

Respecto al principio de antijuridicidad material anteriormente desarrollado, y considerando que el bien jurídico que se quiere proteger es la vida y la integridad corporal, creemos que el último inciso del delito, aquel que dice que “Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo”, viola el principio de antijuridicidad material por cuanto que si no se produce el suicidio, y además no se causan lesiones personales, no se vulnera ni la vida ni la integridad personal, es decir, que en dicho caso tal comportamiento no es antijurídico.

Por último, el principio de culpabilidad según el cual sólo puede ser delito un acto voluntario. Una acción es voluntaria en la medida en que modifica el mundo circundante. Por lo tanto, los actos involuntarios que modifican el mundo real constituyen el límite absoluto por lo que una persona puede responder penalmente.

El desarrollo natural de este principio expresado por el artículo quinto de nuestro Código Penal para el Distrito Federal se encuentra en la exigencia de que

⁶⁴ L. Jiménez de Asúa. *Libertad de Amar y Derecho a Morir*, Desalma, buenos aires 1984. p.

para que una acción u omisión cumpla el principio de culpabilidad es necesario que se den las formas de la culpa y el dolo:

“ARTÍCULO 5 (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.”

Indica lo anterior, a no dudarlo, que se trata de una responsabilidad subjetiva que implica que para que alguien pueda ser penado por un hecho punible es necesario que además de que se presenten las formas específicas de dolo y culpa, que no se dé alguna circunstancia de inculpabilidad es decir, en caso de fuerza mayor, coacción ajena insuperable y error esencial e invencible.

Observamos que la ley no ha querido imponer penas cuando el injusto típico objetivo se ha producido sin el dominio del agente, cuya voluntad ha sido anulada o doblegada por irresistibles fuerzas externas, o no ha podido intervenir por falta de un conocimiento adecuado de los hechos o de su sentido jurídico primordial de ser justos o injustos. Prueba contundente de lo que hemos indicado es el artículo tercero que prohíbe la responsabilidad objetiva, es decir la imputación de un delito por mera causación material de resultados externos:

“ARTÍCULO 3 (Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente.”

Por dolo, en el artículo 18 la propia ley considera:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su

realización” e incurre en culpa “el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

Conviene por tanto, aclarar que con estricta referencia al delito de inducción o auxilio al suicidio es necesaria la plena intención en el autor, en otras palabras, es un delito que permite únicamente la forma del dolo.

El dolo genérico consiste en la voluntad consiente y libre, en la intención de llevar a cabo el hecho previsto y sancionado por nuestro tipo penal.

El dolo específico se patentiza por el interés personal del agente, para que el sujeto pasivo se mate; sin embargo esta postura respecto a considerar el dolo específico no es aceptable, pues no es elemento necesario para configurar el delito. Es suficiente que el agente prevea que como resultado de la conducta instigadora o auxiliadora se producirá como resultado el suicidio.

No se requiere más dolo, que el de querer o aceptar la muerte de la persona a la cual se auxilia o se instiga, es decir que el sujeto pasivo se mate.

Respecto a la culpabilidad, en términos doctrinales-penales, debe estimarse que el delito de instigación o ayuda al suicidio es un delito doloso, es decir, punible solamente bajo esta forma de culpabilidad. El dolo puede ser directo o intencional y eventual, no se requiere de dolo específico, sino el genérico que abarque la voluntad de la provocación y del auxilio, la representación y la voluntad del resultado previsto en la ley como condición extrínseca de punibilidad.⁶⁵

⁶⁵ Es menester diferenciar lo que se entiende por dolo en materia penal, del vicio de la voluntad llamado dolo. El primero de ellos se refiere propiamente a la intención de llevar a cabo el hecho previsto y sancionado por la ley penal. El segundo es propiamente un artificio que desvirtúa la voluntad de una persona plenamente capaz, en tanto que la declaración volitiva es inducida por el error surtiendo efectos diversos y contrarios en el acto jurídico realizado por ésta, por ello se entiende que el vicio desvirtúa propiamente la voluntad del sujeto.

3.4. Estudio dogmático-jurídico del artículo 127 del Código Penal para el Distrito Federal.

La razón para sujetar a estudio al artículo 127 del Código Penal del Distrito Federal es porque este numeral contiene a su vez, como el artículo 142, la prohibición para ejercitar el derecho libre a la muerte. El supuesto penal contenido en este sanciona toda conducta con fines “piadosos” que provoque la muerte de un sujeto pasivo en fase terminal, doctrinalmente a este tipo penal se le conoce como *homicidio consentido*, motivo por el cual su análisis en esta investigación resulta obligatorio.

Para efecto de someter a estudio el artículo mencionado, se cita textualmente:

ARTÍCULO 127. Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y **la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal**, se le impondrá prisión de dos a cinco años.

Adición hecha el 7 de enero de 2008

Los supuestos previstos en el párrafo anterior no integran los elementos del cuerpo del delito de homicidio, así como tampoco las conductas realizadas por el personal de salud correspondiente, para los efectos del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la *Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal*.

Tampoco integran los elementos del cuerpo del delito previsto en el párrafo primero del presente artículo, las conductas realizadas conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de la voluntad Anticipada para el Distrito Federal suscritas y realizadas por el solicitante o representante, en el Documento de voluntad anticipada o el formato expedido por la Secretaria de Salud para los efectos legales a los que haya lugar.

(Énfasis adherido).⁶⁶

Comencemos por examinar el tipo penal contenido en el primer párrafo del artículo 127; es un delito predominante de actividad, condicionado para su punibilidad a la ejecución de un resultado material, extrínseco, en tanto que el efecto de éste es instantáneo, la descripción de este tipo sólo puede realizarse de forma comisiva, por tanto su clasificación está en atención a su conducta y a su resultado.

Desglosemos para su análisis, los elementos del tipo que componen el cuerpo del delito contenido en el primer párrafo de este numeral.

Uno de los primeros elementos, como se mencionó en otras líneas propiamente, nos remite al verbo rector de la conducta que despliega el sujeto activo. Esta conducta corresponde a un hacer, por lo que resulta indispensable ejecutar el o los actos tendientes a privar o quitar la vida del sujeto pasivo que lo solicita.

Este delito exige una calidad y condición específica del **sujeto pasivo**, no es un sujeto cualquiera, pues para que se actualice debe encontrarse éste, en un estado de salud considerado como fase terminal de un padecimiento incurable.⁶⁷

⁶⁶ Si bien, **no** compartimos que la conducta contenida en este artículo deba calificarse como delictiva (por los razonamientos que se darán más adelante), en la actualidad continua siendo punible por el Código Penal del Distrito Federal y doctrinalmente se equipara a la figura de “*Homicidio*”; pero la particularidad *de este tipo* radica en el *consentimiento* del sujeto pasivo, condición esencial para su ejecución, que solo servirá para menguar la pena privativa de libertad. Las adiciones realizadas al artículo 127 del Distrito Federal por la Asamblea Legislativa, en nada resuelven la problemática del ejercicio libre del derecho a la muerte planteado en esta tesis, motivo por el que de forma somera someteremos a estudio la ley aprobada por la Asamblea Legislativa denominada como “**Ley de la Voluntad Anticipada**”, **que lejos de ser revolucionaria, resulta retrograda.**

⁶⁷ Si bien en el Código Penal del Distrito Federal de ninguna forma define lo que se entiende por paciente en etapa terminal, mas grave resulta el concepto que apropia la Ley de Voluntad

De esta manera **el sujeto activo** de la hipótesis de este delito, es el ejecutante de la voluntad expresada por el sujeto pasivo, quien consiente y demanda la acción; por lo que el delito de *homicidio consentido* previsto en el artículo 127 del Código Penal para el Distrito Federal requiere necesariamente la actividad de dos sujetos: el agente principal y el agente **pasivo** quien solicita la acción.

Por tanto, el tipo penal en mención se presentará, si y solo sí, concurren la existencia de estos dos agentes, con las calidades específicas dadas en el supuesto penal, pues la desaparición de cualquiera de ellos, así como sus especificidades nos colocaría en un supuesto completamente distinto, al cuerpo del delito de homicidio consentido.

El delito de *homicidio consentido* por cuanto a su conducta y a su resultado, se clasifica en un delito comisivo, de resultado instantáneo, pues para que exista debe presentarse la muerte del sujeto descrito como pasivo.

No admite tentativa, es propiamente un delito de actividad, donde para que sea punible se condiciona a la realización de un resultado material, mismo que se traduce en el acto de ejecutar y provocar la muerte de un enfermo en etapa terminal, por ello debe existir propiamente el cuerpo sin vida del sujeto pasivo en fase terminal, donde se compruebe que la causa de la muerte haya sido generada por los actos ejecutados por el agente activo del delito, más no por la enfermedad incurable o por otra causa, pues si los actos de ejecución realizados por el sujeto activo no llevaron a originar la muerte de la *víctima*, de ninguna forma se configura el tipo penal.⁶⁸

Anticipada, pues sin ningún sustento doctrinal o médico lo define como aquel que sólo tiene una esperanza de vida menor a seis meses. Este punto lo abordaremos en el estudio de la citada ley.

⁶⁸ Estamos en desacuerdo específicamente en este tipo penal en nombrar al sujeto pasivo como víctima, pues a diferencia de otros tipos penales el sujeto pasivo paradójicamente resulta parte activa en la realización de los supuestos previstos, ya que sin su petición, estaríamos en presencia de otra conducta delictiva, luego entonces si se utiliza el vocablo víctima, es porque la doctrina jurídica así lo plantea, no por que pensemos en sí que este sujeto es propiamente una víctima.

La punibilidad del delito de homicidio consentido está supeditada a verificar la condición extrínseca de la muerte.

Otro elemento para integrar el cuerpo del delito comentado es la condición de que **el sujeto pasivo realice la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de que se le quite la vida, es decir, exprese su voluntad sin que en ella medie ninguno de los vicios que la nulifiquen.**

Detengámonos en este elemento, pues la condición planteada por los legisladores resulta propiamente una antinomia en el ámbito jurídico.

Como fue mencionado en el capítulo anterior, la voluntad exteriorizada con las formalidades exigidas por la ley y sin que existan ninguno de los vicios que la alteren o nulifiquen, tiene plena validez y veracidad para que surta efectos jurídicos, por tanto, si contiene todos los requisitos que la ley establece, la voluntad es la expresión de los términos a lo que el o los sujetos quieren obligarse, y actuar en consecuencia, significa ejecutar ese acuerdo de voluntades.⁶⁹

Probablemente, se podría refutar que el hecho de estar de acuerdo en una acción, no implica siempre que ésta sea legal, sin embargo para efectos de esta investigación, la acción recae en el bien jurídico tutelado del sujeto pasivo, por lo que su voluntad es el punto rector que justifica la acción del activo, ya que éste es sólo el medio por el que la voluntad se materializa; por tanto, como doctrinalmente se ha estudiado debiese ser la voluntad un elemento de exclusión del delito, mas no de inclusión en el tipo penal.

En ese sentido y en total contradicción, el artículo 127 del Código Penal del Distrito Federal exige del sujeto pasivo una voluntad supeditada, pues aún cuando el **agente pasivo** del delito exteriorice expresamente de forma libre, reiterada, seria e inequívoca para que un tercero le auxilie para ejercer su derecho a la muerte, en tanto que sus condiciones físicas y de salud le imposibilitan hacerlo por sí mismo, el consentimiento que otorgue éste sobre su vida (bien jurídico tutelado

⁶⁹ Vid Supr. p. 29-35

por la norma), no tendrá los efectos jurídicos que éste espera, ya que aquel sujeto que diera cumplimiento a su voluntad y realice los actos tendientes para quitarle la vida, se estaría colocando en este supuesto penal, que en consecuencia le provocaría a éste la aplicación de la pena prevista en este numeral.

Es bien sabido que **el consentimiento ha sido unánimemente reconocido como una causa de justificación que suprime el carácter antijurídico de la conducta o del hecho típico**, pero contrario al reconocimiento fáctico y doctrinal únicamente este tipo penal está lejos de considerar al consentimiento como una causa de exclusión del delito.

Por ello, el caso que nos ocupa se toma como un *sin sentido*, pues lejos de ser una causa de justificación y exclusión del delito; el consentimiento es trasladado como un elemento típico más para encuadrar la conducta desplegada en el tipo penal denominado como **homicidio consentido**; resultando necesario acreditarlo para “menguar” la pena privativa de libertad en el Distrito Federal.

Otro elemento necesario para acreditar este delito, es que su realización sea por razones humanitarias.

Las razones por las cuales un sujeto actúa son un elemento completamente intangible y subjetivo del cual no se puede tener la plena certeza, sólo existen indicios que pueden suponer su móvil, por lo que este elemento demostrativo queda fuera de toda objetividad, atendiendo a su propia redacción.

En el supuesto de que el Ministerio público tuviese acreditado todos los otros elementos del tipo penal mencionados, se podría sobre entender que es con fin humanitario, pero no debe olvidarse que la voluntad que prevalece es la del sujeto pasivo, no la del activo por lo que el fin no debería encuadrarse como tal, de hacerlo es obligación de la legislatura definir lo que debe entenderse por humanitario, así como dar las bases para poder demostrarlo.⁷⁰

⁷⁰ El sujeto activo está efectuando la voluntad de un enfermo, por lo que su actuar está en ejercicio de la voluntad de éste, es decir, la primera voluntad supedita a la segunda. Y la pregunta que se

La conducta se presentará a consecuencia de la petición hecha por el sujeto pasivo y las razones que éste le esgrima para convencerle al agente activo serán las que detonan el acto de humanidad, en tanto que este último actuará de buena fe dando cumplimiento a la voluntad del primero.

Caemos nuevamente en el absurdo, la voluntad que se cumple es la voluntad del enfermo que solicita se le quite la vida en razón a su salud, ya que el no puede hacerlo por sí mismo. Siendo el punto de partida la razón que éste le esgrime al tercero para que lo ayude, entonces ¿cuál es la razón que justifica la existencia de penar al que realiza la conducta, si la voluntad que se ejecuta es la del agente pasivo titular del bien jurídico tutelado?

Por otro lado, el delito en mención determina una calidad específica del sujeto pasivo, éste debe padecer una **enfermedad incurable**, y esta enfermedad debe encontrarse en etapa terminal.

En ocasiones resulta increíble lo que pasa por la mente del legislador y lo irracional del propio tipo penal rescatado en la actualidad aun con las reformas adheridas en el año 2008, ya que castiga un hecho que de antemano presupone acontecerá con el deceso del sujeto pasivo.

Si el sujeto activo, realiza la conducta desplegada en persona distinta a las características especiales de la *víctima* (en tanto que debe padecer una enfermedad incurable y esta enfermedad debe encontrarse en su fase terminal), estaría incurriendo en un delito distinto, por lo que el delito contenido en el artículo 127 podría ser desplazado a una figura delictiva distinta.

Por ejemplo citemos el caso francés ocurrido en el año del 2004, el cual podrá ilustrar por que las adiciones a la ley y la nueva ley de voluntad anticipada

muestra de manera inmediata, esta condición acredita o no el fin humanitario ante los ojos del ministerio público.

no resuelve el problema acerca de la eutanasia en México y de ahí la necesidad de este trabajo de investigación.

Marie Humbert, ciudadana de Francia, fue la madre que ayudó a morir a su hijo Vincent, el cual quedó paralizado tras un accidente de tráfico cuando tenía 19 años. Frédéric Chausso y Marie Humbert (madre de Vincent) administraron al joven una inyección de barbitúricos, cuando éste tenía 22 años, después de una intensa batalla por obtener la aprobación gubernamental, el chico y su madre habían escrito incluso al presidente Jacques Chirac para pedir que lo dejaran morir.⁷¹

Imaginemos que por ciertas circunstancias este caso hubiera ocurrido en México. La enfermedad que padecía Vincent el hijo de Marie Humbert es un padecimiento degenerativo, que no se encontraba en fase terminal y que contaba con expectativa mayor de seis meses de vida.

Si ella hubiese realizado la conducta en nuestro país, se le habría incoado investigación no por el delito contenido en el artículo 127, ya que la enfermedad padecida no estaba en fase terminal, sino en el mejor de los casos se le encuadraría en el artículo 142 del código penal y si no la figura podría desplazarse ante la presencia de otro delito, el de homicidio bajo la especialidad contenida en el en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal.⁷²

⁷¹ El Gobierno francés contempla la eutanasia sólo para las personas "en fin de vida", un caso que excluiría a los enfermos estables y jóvenes, como Vincent Humbert, el hijo de Marie, cuya vida no corría peligro pero sólo podía comunicarse con leves movimientos del dedo pulgar, después de perder el habla, la vista y la movilidad en todo el cuerpo, no se encontraba entre los casos contemplados por la ley, lo que motivo que esta mujer ante la negativa jurídica y medica, ayudase a su hijo tetrapléjico a ejercer su derecho a la muerte

⁷² Artículo 125. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrán prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter

Por tanto, se puede presentar también este delito bajo las **hipótesis de error y no exigibilidad de otra conducta**, esto es, un aspecto negativo de la culpabilidad. Por ejemplo, el tipo penal contenido en el artículo 123 (homicidio simple), puede presentarse cuando el sujeto activo (sin vínculo consanguíneo) realiza la acción para privar de la vida a un enfermo incurable, ignorando si su enfermedad se encuentra en fase Terminal; hecho que desplaza a la figura delictiva prevista en el artículo 127, por la contenida en el precepto 123 o en el mejor de los casos la contenida en el 142 ambos del Código Penal para el Distrito Federal, y si además de eso el sujeto pasivo tiene relación consanguínea con la víctima, el delito a sancionar sería el previsto en el artículo 125 del Código comentado.

Irónicamente, el sujeto pasivo (víctima) de esta hipótesis penal requiere agotar todos los requisitos exigibles por la ley para exteriorizar su voluntad, y a cambio de esto, el obtendrá la certeza de que su voluntad no será suficiente para poder ejercer su derecho a la muerte, pues aquel que realizase la conducta solicitada por el agente pasivo, estará cometiendo un delito y será penalizado por ello de conformidad con las leyes vigentes en el Distrito Federal.

De ahí, la interrogante ¿Para qué exigir tantos requisitos, si de igual forma la voluntad del sujeto enfermo se va quebrantar; negándole todo poder de decisión sobre sí?, ¿Porqué hacer un delito tan específico, si esta hipótesis está contemplada en el artículo 142 del Código Penal?, ¿Por qué una misma conducta se castiga con penas completamente diferentes? y ¿Cuál es el criterio del legislador para establecer la pena privativa de libertad? ya que en supuestos similares la pena corporal es diametralmente diversa y la última pregunta, que no por ser la última es menos interesante ¿verdaderamente la representación social

sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple.

Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este Código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad.

tiene la capacidad de integrar objetivamente en la averiguación previa los elementos del cuerpo del delito contenido del tipo penal existente en el artículo 127?

Desafortunadamente la realidad nos rebasa y es alarmante, la propia Representación Social no se encuentra capacitada para integrar debidamente el tipo penal en cuestión, debido a las omisiones dejadas por los legisladores al no definir propiamente las acepciones de los elementos que lo constituyen, imposibilitan al Ministerio Público la integración objetiva e imparcial de la averiguación previa por el delito contemplado en el artículo 127, por lo que en muchos casos las trasladan a otras figuras penales como el auxilio al suicidio o el homicidio simple.⁷³ Continuando con el análisis de este artículo, nos encontramos con la novedad incluida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que lejos de ser reformista, resulta retrograda a la luz de lo antes expuesto. Argumentemos un poco más al respecto.

El artículo 127 como se citó, nos remite a la ley de la voluntad anticipada, ya que literalmente dice:

Adición hecha el 7 de enero de 2008

Los supuestos previstos en el párrafo anterior no integran los elementos del cuerpo del delito de homicidio, así como tampoco las conductas realizadas por el personal de salud correspondiente, para los **efectos del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.**

⁷³ Del diario de debates se colige la incipiente discusión, la omisión de los legisladores fue determinar que esta figura debía ser penalizada en tanto que matar a otro es homicidio con independencia de la causa, de modo que en tanto que no es causa de exclusión del delito, no hubo porque precisarlo.

No está por demás señalar que ni en el Código Penal, ni en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, existe definición, ni acotación sobre los conceptos que este tipo penal sujeta en sus estructura, por cuanto hace al consentimiento no establece el mecanismo, ni instrumento mediante el cual se cumpla con los requisitos especificados, ni siquiera las acepciones jurídicas de cada una de estos, por lo que su apreciación evidentemente es subjetiva dejando abierta la puerta a la más amplia interpretación, o peor aun a la canalización de una figura delictiva distinta.

Tampoco integran los elementos del cuerpo del delito previsto en el párrafo primero del presente artículo, **las conductas realizadas conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal suscritas y realizadas por el solicitante o representante**, en el Documento de voluntad anticipada o el formato expedido por la Secretaria de Salud para los efectos legales a los que haya lugar. (Énfasis adherido).⁷⁴

La Asamblea Legislativa adiciona al artículo 127, un condicional de despenalización, pues **sí y solo si** la conducta descrita en el tipo penal citado se realiza bajo las condiciones establecidas en la **Ley de Voluntad Anticipada y Reglamento, no será penada**. Pero de hacerse de forma distinta o con alguna variación, **se actualizará** el tipo penal contenido en el artículo 127 de la ley vigente.

Debido a ese condicional resulta obligatorio en esta tesis su estudio y referencia.

3.5. Reflexiones sobre la Ley de Voluntad Anticipada.

El análisis de la ley de voluntad anticipada no podrá ser exhaustivo en el presente trabajo de investigación, esta ley requiere de un estudio a profundidad y especializado, ya que existe un total abuso de conceptos sin considerar su significado, implicación y alcance, términos que han sido utilizados para definir circunstancias muy particulares que en ella se abordan; por lo que no nos será posible agotar todos aun cuando consideremos que su uso es errado. En

⁷⁴ Vid. *Supra* p. 64.

consecuencia sólo abordaremos los aspectos que consideramos más indispensables para el planteamiento de la propuesta de la presente tesis.

Empezaremos el análisis con el título de la ley, ya que los encargados de legislar la han nombrado ley de “Voluntad Anticipada”, ignorando consigo los diferentes significados e implicaciones.

Esta ley, aun cuando pensemos que la Asamblea Legislativa del Gobierno del Distrito Federal parte de la “buena voluntad” por intentar avanzar en materia de eutanasia, en realidad es un “refrito” poco sustentado. Tenemos razones para pensar que el nombre de “Voluntad Anticipada” es retomado a raíz de los debates dados en distintos foros de discusión, que han dado lugar a modificaciones legislativas en otros países de Latinoamérica, como Uruguay o Argentina, donde el nombre utilizado remite específicamente al reconocimiento de una previa declaración.

La llamada *declaración de voluntad anticipada* es un documento que resguarda el derecho que le asiste a toda persona mayor de edad, en pleno goce de sus facultades mentales de decidir, en libertad y con la suficiente antelación, sobre las actuaciones medico-sanitarias de las que pueda ser objeto en el futuro, en el supuesto de que llegado el momento, carezca de capacidad para expresar su voluntad.⁷⁵

Esta declaración apunta hacia la cuestión del contenido de la decisión del paciente, pues en ese contexto él, y sólo él puede tomar la decisión acerca de si quiere un tratamiento médico o no, por ello el objeto de la declaración de voluntad anticipada prevee los casos en que el paciente no pueda expresarse por sí mismo (como lo es en el estado de coma).

De modo que esa declaración se sustenta en el respeto a la autodeterminación y a la integridad psicofísica de los pacientes, en la medida que

⁷⁵<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2004/PDF2004/TP2004/01marzo2004/tp008/0557-D-04.pdf>

éstos se rehúsen a ser sometidos a tratamientos médicos que puedan prolongar su padecimiento, también denominado en otras legislaciones como testamento de vida o vital.

En síntesis, la “Declaración de Voluntad Anticipada”, se instituye como instrumento idóneo donde se manifiesta expresamente el derecho que asiste a toda persona capaz, a exteriorizar anticipadamente y en libertad su voluntad de ser sometida o no a determinado tratamiento médico del que pudiere ser objeto en el futuro, en el supuesto de que concurran circunstancias clínicas en las cuales no pueda expresar personalmente su voluntad, y conferir facultades.

Por lo que es un manuscrito que respeta la autonomía de las personas, su derecho a rechazar tratamientos que preserven su vida y reflejan el derecho de optar por la eutanasia. En esencia, la declaración de voluntad anticipada es un documento que contiene una serie de estipulaciones que hace una persona competente desde el punto de vista mental y legal, acerca de los tratamientos que desearía o no recibir si llegará a caer en estado de incompetencia legal e intelectual. En consecuencia este instrumento remite necesariamente a la eutanasia pasiva, misma que ya fue descrita en el primer capítulo de este trabajo de investigación.⁷⁶

Ahora bien, la *Ley de Voluntad Anticipada*, aprobada por unanimidad de votos por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no contiene las características descritas en los párrafos anteriores. Del contenido de los 47 artículos y siete transitorios que conforman el cuerpo de esta ley no nos permite ver con claridad el porqué le fue otorgado ese nombre.

Por el contrario, es la antítesis de cualquier intento de avance en materia de eutanasia, con una insipiente discusión, con definiciones creadas en la ambigüedad y carente de sustento teórico. La buena Voluntad de los Legisladores (suponiendo “buena intención”) por intentar ir a la vanguardia e innovar en esta

⁷⁶ Vid. *Supra* pp. 18-19.

materia, no se ve reflejada en la ley aprobada, por el contrario, pone de manifiesto la falta de calidad de autor y exhibe el deficiente y penoso nivel de discusión.

La ley de la Voluntad Anticipada resulta un instrumento *pusilánime* (en tanto que es argumentalmente débil), inadecuado (pues se basa en otras legislaciones y en elementos que acá no se han incluido), confuso (por elementos faltantes que dan coherencia a esta ley en otros países), incompleto, costoso e inoperable en términos pragmáticos; el cual no contribuye en mucho a respetar el derecho a la muerte.

Su vigencia genera un aparato burocrático de poco rendimiento y grandes costos, y en ninguna forma modifica los tipos penales contenidos en los artículos 142 y 127 del código penal vigente para el Distrito Federal.

Pero expliquemos los calificativos, para no caer en el mismo error de la Asamblea. En el artículo segundo de esta ley. Los legisladores textualmente señalan:

Artículo 1. La presente leyes de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, **respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida**, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural.

Artículo 2. La aplicación de las disposiciones establecidas en la presente ley, **son relativas a la Voluntad Anticipada de las personas en materia de Ortotanasia**, y **no permiten ni facultan bajo ninguna circunstancia la realización de conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida.**⁷⁷

(Énfasis adherido)

⁷⁷ Ley de la voluntad anticipada p.1.

La Asamblea Legislativa se comporta de forma pusilánime al no llamar las cosas por su nombre, el propósito de esta ley, como así lo citan en el artículo primero, es la eutanasia pasiva en tanto que legalmente reconoce y establece las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida. Como fue descrito en el capítulo que antecede éste es el objeto de la eutanasia pasiva, misma que había sido parcialmente reconocida en la Ley general de salud para los casos de muerte cerebral.⁷⁸

Sin embargo, nuestros legisladores prefirieron llamarla con el término de ortotanasia.⁷⁹ Este término hasta la fecha inexistente en la lengua española.

⁷⁸ Véase artículos 343-345 y 16 bis de la Ley General de Salud

“...Artículo 344.- la muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:

- I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a 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 a estímulos nociceptivos.

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

Los signos señalados en la 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.

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.

⁷⁹ Es menester aclarar que después de una búsqueda exhaustiva en la red en diferentes diccionarios de la lengua española, no se pudo encontrar ninguna definición a la palabra ortotanasia. Cabe señalar que el único lugar a donde se refiere el término de ortotanasia, es en el

En el artículo tercero de esta ley los legisladores nos definen lo que debemos entender por ortotanasia, (pues si intentamos buscar su significado en el diccionario, nos encontraremos con que no existe dicha palabra y por ende no cuenta con una definición dada). Sin embargo ellos confusamente la definen en el artículo tercero fracción treceava de esta ley:

“...**Artículo 3.** Para efectos de esta ley se define y entiende por:

I.(...)

XIII. Ortotanasia: significa muerte correcta. Distingue entre curar y cuidar, sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta, evitando la aplicación de medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles, procurando no menoscabar la dignidad del enfermo en etapa terminal, otorgando los Cuidados Paliativos, las Medidas Mínimas Ordinarias y Tanatológicas, y en su caso la Sedación Controlada;(...) ⁸⁰

Sin que exista ningún sustento teórico para esta definición, en tanto que no existe referencia bibliográfica, ni registro alguno por cuanto hace a ese término. Los legisladores del Distrito Federal, exceden sus facultades y comienzan a legislar en materia de la lengua, luego entonces (en el mejor de los casos la ingeniosidad o en el peor la ignorancia) juntan dos raíces griegas para conformar el nuevo concepto.

Del griego orthos: 'recto' y thanatos: 'muerte'= muerte recta

Esto denota la ignorancia de conceptos inadecuados por parte de los legisladores al elaborar neologismos erróneos aún no aceptados, ni contemplados por la Real Academia Española (única capacitada para incluirlos, por cierto).

sitio web denominado Wikipedía, sitio poco confiable, que opera a la manera de un foro en el cual cualquiera puede agregar y subir cualquier información, en ocasiones, no verificada.

⁸⁰ <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/1712.htm>

Este es sólo un diminuto ejemplo del porqué uno no puede inventar términos y darlos por hecho, y podríamos decir que nuestra definición tiene menos elementos subjetivos que la de los legisladores, pero ambas son irreales.

La construcción del lenguaje no está en atención sólo a un acto de nombrarse, ni podemos de la noche a la mañana atribuir un término al área médica, sólo porque los médicos no están para legislar. En nuestra opinión estos malabares lingüísticos parecen ser el resultado de evitar llamara a la eutanasia pasiva por su nombre con el fin de acallara opiniones y debates partidistas.

En la mayoría de las ciudades de la Republica Mexicana la eutanasia pasiva es una realidad, en pocas ocasiones por el compromiso entre pacientes y médicos, y, en otras, las lamentables situaciones por la miseria de la población cuyo destino es, con frecuencia, morir a destiempo por falta de recursos, o por la necesidad de un lugar en el hospital con un paciente con mayores expectativas de vida.

Esta ley de voluntad anticipada, es diferente al concepto de declaración de voluntad anticipada que comentamos en líneas pasadas, no contiene una visión futura, sino una visión coyuntural, su aplicación está en razón del padecimiento actual que aqueja al enfermo terminal con una esperanza menor de seis meses de vida. Los formatos implementados por el Gobierno del Distrito Federal, permiten ver una intención distinta a la de reconocer el derecho a la muerte, su redacción deja ver propiamente la intención de legalizar una práctica que se hecho de lleva a cabo en los nosocomios.

La ley de la voluntad anticipada, por sí sola es confusa en cuanto al fin declarado, y su estructura exhibe un objetivo netamente utilitario, ya que legalmente se formaliza legalmente formaliza una práctica que se ha venido realizando sin regulación, economizando los costos que a nivel salud publica representa.

Este instrumento presupone su aplicación si y solo si el paciente ha sido previamente diagnosticado como enfermo terminal (lo que representa una gran diferencia con la denominada declaración de voluntad anticipada). Los formatos destinados para su ejecución contienen una cláusula donde literalmente expresan:

1er formato (Suscrito por el *interesado*)

“(…) El que suscribe por propio derecho y con plena capacidad de ejercicio manifiesto que se me ha explicado la enfermedad que padezco la cual ha sido diagnosticada como terminal de conformidad con lo establecido por (…)

Al final dice:

Firma del enfermo en etapa terminal

etc.[…]

2do formato (Suscrito por el *representante*)

“(…) El que actúa en calidad de suscriptor y representante con plena capacidad de ejercicio, manifiesta que se me ha explicado la enfermedad que padece por quien suscribe, la cual ha sido diagnosticada como terminal de conformidad con lo establecido por (…)

Al final dice:

De la redacción anterior, salta a la vista la pregunta ¿dónde se encuentra la declaración de voluntad anticipada?, si de antemano en este instrumento legal implementado, la enfermedad en fase terminal es un requisito *sine qua non* la ley de la “voluntad anticipada” no se hace presente. De ahí la incongruencia de su nombre, lo que nos lleva a pensar que su denominación denota un carácter místico o religioso que no se expresa pero se hace patente, en donde se la voluntad del enfermo se adelanta frente a la voluntad de un ente supremo, pues de otra forma no se justifica el título de la ley.

Por otro lado la ley de voluntad anticipada, resulta costosa (económicamente hablando), ya que se han destinado recursos del erario público para sostener la nueva burocracia inventada y justificada por esta ley. Burocracia que está a cargo de velar la aplicación de una práctica que se llevaba de facto, de ahí que pareciera que la buena intención por contribuir a reconocer el derecho a la muerte se transforma en una intención netamente de justificación económica.

Por tanto, si partimos que la estructura jurídica tiene como uno de los pilares la filosofía kantiana en cuanto a la validez de valores universales podemos soslayar el concepto de voluntad esbozado por este autor (comentado en el capítulo segundo de esta tesis). Kant sustenta que el cumplimiento del deber es lo que hace a una voluntad buena, por lo que es necesario no sólo obrar conforme al deber, sino *mor deber*, esto es, en aras del deber y no haciendo sólo el deber.

En este caso no basta con el deber de legislar e implementar una ley que intenta reconocer el derecho a la muerte, para que la consideremos como buena voluntad, si no es necesario que nuestros legisladores actúen por *mor deber*, ya que en apariencia el motivo de legislar en esta materia no es el reconocimiento de

⁸¹ Para más información de estos formatos véase: [http://www.abchospital.com/domino/abchospital/webpageabc08.nsf/021ed687b514f5d986256d3c005ddc5e/6998245f0307f5b1862573670064db53/\\$FILE/Ley_Vol_Antic.pdf](http://www.abchospital.com/domino/abchospital/webpageabc08.nsf/021ed687b514f5d986256d3c005ddc5e/6998245f0307f5b1862573670064db53/$FILE/Ley_Vol_Antic.pdf)

un derecho, sino la justificación y legalización de una práctica considerada antes ilegal, asimismo la obtención y utilidad de recursos, por lo que la buena voluntad de los legisladores se pone en cuestión.

En conclusión podemos decir que la ley de la voluntad anticipada no resuelve, ni contribuye al reconocimiento al derecho a la muerte, por lo que la propuesta de esta tesis sigue estando vigente.

3.6. Propuesta de modificación al artículo 142 que llevara como consecuencia la derogación del artículo 127 para reconocer el derecho a morir en el Distrito Federal

Ofrecer una propuesta de solución implica conocer aquello que se intenta construir, por eso aunque es arriesgado realizar una propuesta resulta una obligación en este trabajo plantearla.

Pese a que a esta propuesta se le pueden hacer algunas objeciones, que al final reflexionaremos, consideramos que la solución al problema planteado puede ser por dos vías o dos formas.

La primera de ellas contempla la participación activa de los Tribunales Federales y la Suprema Corte de Justicia para determinar criterios de interpretación de nuestra actual legislación, generando jurisprudencia que evite su punibilidad. El riesgo, sin embargo, es que se generen argumentos contradictorios, o que debido a que en nuestro sistema legal está prohibida la aplicación por casos de analogía, el derecho a garantizar puede verse vulnerado, aun así existen actualmente elementos para realizar una interpretación en aras del reconocimiento al derecho a la muerte, (los que aquí hemos intentado abreviar).

La legislación vigente concede la base para garantizar este derecho, lo que se requiere es que los Tribunales Federales y la Suprema Corte emitan criterios de interpretación que contemplen estos elementos, los cuales son el sustento jurídico que justifica nuestra propuesta de reforma al artículo 142 y la propuesta de derogación del artículo 127 del Distrito Federal, todos esto aunado a los elementos

éticos, históricos y filosóficos que se han esgrimido a lo largo de este trabajo de investigación.

Debe considerarse que el suicidio no es un acto prohibido por las leyes penales mexicanas y, por tanto, afirmamos categóricamente que el suicidio no es un delito. Legalmente el suicidio no se sanciona.

Resumiendo hemos de decir que existen básicamente dos posturas jurídicas antagónicas que dotan las razones por las cuales este acto no es punible

La primera de estas posturas es la considerada tradicional, la cual argumenta razones de política criminal; en el sentido de quien ha atentado contra su vida ya no se le puede aplicar la pena y, en el supuesto de que el suicidio se haya frustrado, la aplicación de la pena privativa de libertad, se traduciría en castigarle por haber fallado en la provocación de su propia muerte.

La segunda de estas, parte del reconocimiento de los derechos esenciales del ser humano, donde el suicidio bajo determinadas circunstancias, es la máxima expresión de la libre autodeterminación de la vida.

Por tanto, el Estado Mexicano se muestra tácitamente de acuerdo con el derecho a la muerte, ya que reconoce que el individuo es autónomo y goza de la libre elección, de hacer valer su voluntad y su consentimiento; por ende en la actualidad cualquier individuo “sano” es responsable de su vida, así como de su muerte, conservando en todo tiempo la facultad de elegir el momento y la forma de morir, sin que el derecho sancione las acciones que efectuó en su persona.

Dentro de los parámetros del ámbito legal mexicano cualquier individuo puede elegir qué hacer con su existencia; de este modo el Estado respeta la absoluta autonomía de la persona, lo que inherentemente conlleva al reconocimiento del derecho subjetivo de autodeterminación.

Como ya se dijo, el derecho en la actualidad no sanciona al individuo que se suicida por sus medios, aún cuando éste no logre su objetivo; *luego entonces*

en un acto de congruencia no debiese sancionar a las personas que auxilian a otras para ayudarles a morir cuando esa es su voluntad y su condición de salud les impide realizar el acto de matarse por sí mismas, por sus propios medios, pues en todo caso sólo están ejerciendo el mismo derecho a morir.

Al hacerlo, se transgrede las garantías consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente lo establecido en el artículo primero que al respecto señala:

“... Artículo 1o.- en los estados unidos mexicanos todo individuo gozara de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los estados unidos mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 14 de agosto del 2001)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, **las condiciones de salud**, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (Reformado mediante decreto, publicado en el diario oficial de la federación el 04 de diciembre del 2006)...”⁸²

[Énfasis adherido]

En consecuencia penar el auxilio al suicidio respecto de aquella persona que se encuentra incapacitada para realizarlo por sí misma debido a su condición

⁸²Véase. Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de salud, es un acto que transgrede la garantía constitucional citada, pues las condiciones de salud no puede ser un rango de discriminación, ni mucho menos puede traducirse en una anulación de derechos; aún más cuando su capacidad de raciocino no ha sido afectada por su padecimiento, y es legalmente capaz para libremente decidir respecto de su vida.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos además de ésta, reconoce otras garantías fundamentales, como son: la libertad, prohibiendo cualquier forma de esclavitud⁸³ o pacto que menoscabe la libertad⁸⁴, así como la protección a los ciudadanos contra detenciones arbitrarias por la autoridad⁸⁵; libertad ideológica y libertad para manifestar ideas⁸⁶ y además corresponde al Estado Mexicano la rectoría del desarrollo nacional para garantizar el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la constitución.⁸⁷

En consecuencia en la Constitución del Estado Mexicano se encuentran vigentes estos derechos, de modo que podemos sostener la plena existencia de este derecho a la muerte con las garantías citadas.

Ahora bien, el auxilio al suicidio en condiciones donde el titular no puede por sí mismo llevarlo a cabo por razones de salud, su simple consentimiento debe ser causa de exclusión del delito. Pues esto significa que cuando el titular de un bien jurídico pide a otro la lesión de dicho bien, entonces, la conducta de quien obedece o realiza la acción solicitada, no es constitutiva de delito, por tanto, no puede ser sancionado con pena privativa de libertad.

⁸³ Véase. Artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁴ Véase. Artículo 5º párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁵ Véase. Artículo 14º párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Véase.

⁸⁶ Véase Artículo 3º fracción VII y artículo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁷ Véase. Artículo 25º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En resumen, la eutanasia activa directa y la disponibilidad de la propia vida es un Derecho fundamental, garantizado por nuestra constitución entonces, quien priva de la vida al enfermo que lo solicita no debiera incurrir en responsabilidad penal dado que dicho supuesto estaría transgrediendo las garantías fundamentales, por lo que no debe estar dentro del ámbito de protección de la norma jurídico penal, por esa razón, dicha hipótesis de eutanasia queda fuera del radio de imputación al tipo objetivo. La misma conclusión se puede aplicar a quien sólo auxilia al enfermo terminal para provocar su propia muerte. Ya que si el hombre es un fin en sí mismo, existe vigentemente un Derecho fundamental a la libre disponibilidad de la vida por su titular y por último, el consentimiento del titular del bien jurídico afectado es una causa de exclusión del delito, entonces el médico que priva de la vida al paciente que lo solicita en tanto que sus condiciones de salud le impiden realizarlo por sí mismo, no cometerá el delito de homicidio consentido y tampoco incurrirá en el delito de auxilio al suicidio, en el supuesto de que éste sólo auxilie y facilite los medios para que el enfermo haga valer su voluntad y ponga él mismo fin a su vida.

Estos argumentos pueden ser la base para un nuevo criterio de interpretación de nuestra ley vigente, que daría pauta al reconocimiento del derecho a la muerte.

Ahora bien, esta tesis propone como segunda vía la reforma al artículo 142 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, lo que implica construir dos preceptos mediante los cuales se separe los dos diferentes tipos penales que existen en su estructura, es decir, respecto de la conducta de auxilio al suicidio y la de inducción a éste.

Se propone la siguiente redacción:

ARTÍCULO 142. Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión,

Esta conducta será penada siempre que no exista la voluntad explícita del agente pasivo, expresada con todas las formalidades exigidas por el Código Civil para el Distrito Federal, asimismo deberá satisfacerse la característica especial del titular del bien jurídico, pues el agente pasivo del delito deberá tener un padecimiento incurable que por sus condiciones de salud le impiden realizarlo el acto de privarse de la vida por sí mismo lo que justifica su solicitud de auxilio.

La solicitud deberá ser por escrito, ante autoridad pública. Anexando a esta el diagnóstico verificado por dos médicos, donde se explicaran las condiciones del padecimiento. El médico deberá emitir su opinión a fin de saber si el titular del bien se encuentra imposibilitado parcial o totalmente por la enfermedad, para que al remitir la solicitud al Comité Ético, éste deberá resolver respecto de la procedencia al simple auxilio, como facilitador de los bienes para privarse de la vida, o si lo que corresponde es aplicación de la eutanasia activa o pasiva.

Por tanto, el médico que priva de la vida al paciente que lo solicita, satisfechos los requisitos anteriores, no cometerá el delito de homicidio consentido y tampoco incurrirá en el delito de auxilio al suicidio.

Por cuanto respecta a la segunda hipótesis que contempla este numeral, sugerimos que sea planteado en un artículo diferente. Al respecto proponemos la siguiente redacción.

Delito de inducción al suicidio

ARTÍCULO 142 Bis. Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma.

Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induce, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate.

Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo.

Estamos conscientes de que esta propuesta de reforma al artículo 142 contiene algunos vacíos. Por ejemplo respecto del Comité Ético, donde indudablemente se deben especificar y delimitar plenamente sus facultades, así como el perfil de quienes deben conformarlo.

También sabemos que estos vacíos podría resolverse a través de la estructura implementada por los legisladores en el reglamento de la ley de voluntad anticipada, ya que al instituir un órgano con características similares, podría ser base para comenzar una diferente practica con nuevos planteamientos. Por ejemplo en el Reglamento de la ley de voluntad anticipada establece todo un sistema para resolver las solicitudes de enfermos terminales. Lo que sugerimos es, ya que existe este aparato, se ajuste a los nuevos lineamientos, replanteando objetivos, por ende su existencia podría prevalecer con las debidas adecuaciones. Ejemplo, es el Comité Hospitalario de Ética Médica que en cuanto a sus fines y composición no se distancia de esta propuesta, solo basta con leer el contenido del artículo segundo, para corroborar este punto:

“...Artículo 2. Para los efectos del presente Reglamento se entenderá por:

I. Comité Hospitalario de Ética Médica: Es el grupo consultor interdisciplinario que se ocupa de verificar, avalar y hacer recomendaciones sobre el diagnóstico del enfermo en etapa terminal y la aplicación de la Voluntad Anticipada (...).” De tal modo, podríamos rescatar solo en parte las instituciones creadas para garantizar el derecho a la muerte libre e informado.

Garantizar un derecho no implica la imposición del mismo, un derecho es optativo, su ejercicio está sujeto a la voluntad de las personas que lo hacen valer.

La eutanasia se ha planteado como un derecho y no como un permiso para que el médico decida a quien eliminar; por el contrario, va encaminado

a aquel paciente que voluntariamente tiene razones suficientes para acotar su existir.

IV. Conclusiones

Como fue anunciado desde el título del presente trabajo de investigación, la **voluntad** ha sido la base para sustentar el ejercicio libre del derecho a la muerte, desde ella se combatieron los argumentos más importantes en contra de aquellos que se oponen al ejercicio libre de decidir cada quien su muerte; donde se proveyeron las razones éticas y filosóficas que sustentaron y justificaron la propuesta de reforma esbozada en este trabajo.

Fue así necesario reconocer los contextos en los cuales se presenta el acto de suicidio, pues aunque el acto a primera vista, sea el mismo, las razones por las cuales operan, son las que realmente hacen la diferencia.

Después de problematizar el acto de matarse decidimos acuñar la definición otorgada por Landsberg, donde el suicidio fue definido como “El acto mediante el cual un ser humano crea voluntariamente lo que cree que es una causa eficaz y suficiente de su propia muerte”, Esta definición tiene la virtud de que en ella se encuentra la idea de voluntad, expresada en la causa y el deseo del individuo por morir, además que a diferencia de la otorgada por Durkheim, es incluyente para todos los casos de suicidio, aun aquellos que pudiesen resultar fallidos *o que no pudieran ejecutarse*.

La reflexión histórica realizada en el primer capítulo de esta tesis, nos permitió distinguir la vida y las relaciones que ésta guarda con la muerte; nos dejó reconocer las diferentes escenas y contextos en los que un mismo acto, (suicidio) es objeto de diferentes significantes en atención a su contexto histórico-cultural. Los puntos de vista más antagónicos fueron tratados, mientras el cristiano condena al suicidio bajo la premisa que la vida no se concibe como algo que nos pertenece, sino como algo que le pertenece a Dios, en contraposición, la escuela estoica argumenta a su favor apelando a la razón, en el sentido de que un hombre puede morir desde el momento en que la razón se lo mande. Por eso fue prudente

destacar la enseñanza de Seneca, quien afirmó que nadie debe vivir bajo la necesidad, pues no hay para el hombre ninguna necesidad de vivir, o la enseñanza de Sócrates, en donde ensalza la necesidad moral que el hombre tiene de defender sus convicciones más que su vida o de ofrendar la vida a cambio de sus convicciones. De modo que en esta investigación se instaura el debate en el ámbito de la razón respecto la voluntad y el valor ético del acto de matarse.

Dentro de este contexto se problematizó una de las reflexiones más importantes acerca de la voluntad. Autores como Santo Tomas de Aquino o como el filosofo alemán Landsberg enmarcan que ante la posibilidad de suicidarnos tenemos que recordar que se debe hacer la voluntad de Dios y no la propia, lo que evidentemente nos llevó a la reflexión del significado de voluntad; de ahí que se problematizara si una voluntad supeditada puede nombrarse voluntad o es simplemente una domesticación del nombre de voluntad.

Significativamente Kant fue uno de los autores obligados a estudiar (su influencia en el ámbito jurídico convirtió una obligación el estudio de su filosofía), el trabajo de Kant consiste en elevar las leyes, a imperativos categóricos validos para todo ser humano o ser racional. El imperativo señala que hay que “Obrar de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre, a la vez, como principio de una legislación universal.” Esto es, debemos comportarnos cada momento como si nuestro comportamiento fuera valido para toda la humanidad. Lo que intrínsecamente pudiera traducirse en el deber ser contenido en la ley.

El estudio de la voluntad hecho por Kant fue el punto de partida para la propuesta de reforma. La voluntad, concebida por Kant, es una facultad para determinarse a obrar en los seres racionales, su *fin* es lo que sirve de objetivo a esa voluntad que se determina por sí misma; y el *medio* es aquello que sólo contiene el principio de posibilidad de la acción pretendida. Por ello, en ese sentido los seres racionales, son fines objetivos, su existencia es por sí misma un fin; el hombre es el único ser que está llamado a dar valor a su vida.

En ese sentido pudimos concluir que generalmente existen dos posiciones contrarias en la percepción del acto suicida. Por un lado una posición que apunta al empoderamiento del individuo, a un gobierno de sí sobre la muerte misma y la otra percepción consiste en pensar al suicidio como un asunto de incumbencia colectiva en la cual el individuo no se encuentra libre de efectuarlo pues esto afecta a la sociedad en su conjunto.

Algunos juristas se verán inclinados respecto de la segunda línea, por ello resultó necesario reconocer el interés del Estado sobre la vida. Michel Foucault fue de gran ayuda para clarificar respecto de la perspectiva del biopoder, (entendida como el ejercicio del poder sobre la vida, como asunto del Estado) y la biopolítica (que está dirigida al control de las poblaciones como masa global, donde el Estado busca tener un mayor dominio sobre la vida biológica). Esto se ha traducido en un poder sobre la vida y la muerte, que incide entre otras muchas cosas, en las discusiones sobre la muerte asistida. Nos atreveríamos a decir que Foucault muestra que el Estado tiene en cierto sentido el poder de hacer morir o dejar vivir, lo que significa que la vida y la muerte no forman parte de esos fenómenos naturales, inmediatos, que de algún modo son ordinarios o radicales. El sujeto, no es sujeto de derecho, ni vivo ni muerto. El sujeto es simplemente neutro y sólo gracias al soberano tiene derecho de estar vivo o estar muerto. En la actualidad el Estado tiene el poder de hacer vivir y de dejar morir. Sea como fuere, la vida y la muerte de los sujetos se vuelven derechos sólo por efecto de la voluntad soberana. De modo que la voluntad se ve nuevamente supeditada.

Reconocer que nos encontramos inmersos en esta dinámica del biopoder, nos permite situarnos en el terreno que pisamos, el contexto de donde podemos partir, de modo que estamos conscientes del rol que jugamos y de las posibilidades de inferencia con las que contamos. Este reconocimiento es fundamental para lograr el planteamiento de nuestra propuesta en el intento más ingenuo y noble por defender la voluntad.

A su vez evaluamos los diferentes contextos de la realidad moderna, mismos que complejizan aun más la reflexiones sobre la vida y la muerte, pero es este mismo contexto, el que nos permitió pensar que es posible el derecho al suicidio asistido, no sólo porque en otras legislaciones a nivel internacional ha sido reconocido, sino que es una necesidad para responder a las necesidades de nuestra sociedad actual. Uno de los argumentos más recurridos en contra del derecho a la muerte, es la existencia de esa línea delgada entre eugenesia y eutanasia. Por lo que la investigación nos lleva a concluir que la solución se encuentra en el respeto a la voluntad, la voluntad es el factor que distancia y engruesa esa línea, he ahí donde se plantea la diferencia.

Hablamos de voluntad y la definimos bajo diferentes perspectivas, a saber, jurídica, psicológica y filosófica. Desde la psicológica la voluntad denuncia siempre una elección más o menos consciente.

Filosóficamente hablamos de la idea de voluntad trabajada por Nietzsche, Schopenhauer, Jean-Paul Sartre donde este ultimo concluye que el hombre está condenado a decidir. La voluntad está domeñada por un decidir humano por un inventar al hombre desde la decisión presente de sí. Si bien este concepto de voluntad es importante, decidimos retomar el planteamiento de Emmanuel Kant, porque su filosofía es base en toda área legal. El asume a la voluntad como un concepto de suma importancia ética.

Por eso concluimos que el presente trabajo, sustenta su proyecto de reforma bajo el planteamiento Kantiano, basada en la idea de buena voluntad. Donde la *Buena Voluntad* es aquella que no toma la bondad de sus resultados, ni de su aptitud para alcanzar un fin propuesto, sino solamente del querer, es decir de sí misma; debe de ser mirada como el bien supremo al que ha de subordinarse todo otro bien y todo deseo; mientras que la razón, es una facultad práctica que debe dirigir la voluntad. En conclusión, la *Buena voluntad*, tiene como destino ser buena en sí misma, no como medio, sino como un fin y la razón se traduce en el concepto de deber que con la autonomía dirige el sentido de nuestra elección para

que estas sean comprendidas como leyes universales en este mismo acto de querer.

También se refirió la influencia del pensamiento Kantiano en el ámbito legal, de ahí que la voluntad, jurídicamente hablando, sea entendida en nuestras legislaciones como la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas, manifestando los términos en que éste desea obligarse. La voluntad, es un elemento esencial de existencia en la esfera del derecho, que adquiere relevancia cuando formalmente se exterioriza, a su vez se abordaron los vicios que pueden afectarla, al grado de nulificar su existencia.

La voluntad jurídica, contempla una fase de decisión de las personas capaces de la cual depende su carga, es decir, el consentimiento (aspecto positivo de la voluntad), el disentimiento (aspecto negativo de la voluntad), ambas traen aparejadas responsabilidades jurídicas que lo vincula con su intención volitiva. Pero un elemento esencial dentro de la formación de la voluntad es el efecto que surge con la declaración unilateral de voluntad, pues si bien nadie puede crear obligaciones para otro sujeto, sí las puede crear para sí mismo, este elemento fue indispensable para la propuesta de reforma planteada.

Hemos de concluir respecto del ámbito jurídico, que la voluntad al ser un elemento de existencia de los actos jurídicos, no es posible soslayar, aun en materia penal, pues dependerá de ésta, si es punible o no la conducta exteriorizada y si esta deba ser una causa de exclusión del delito. Por ello, la voluntad individual, libre, autónoma, ha sido un fuerte sostén estructural del derecho. Razón por la que fue base y eje para el planteamiento de la propuesta de esta tesis.

En ese sentido, destacamos que la voluntad es de suma importancia en el área penal, su inclusión se encuentra desde el momento en que se concibe al delito como un comportamiento humano, como un acto de *libre voluntad* en el que están contenidas las características de **tipicidad** (el delito es definido conforme a una descripción contenida en la disposición penal.), **antijuridicidad** (contrario a la ley)

y **culpabilidad** (aspecto subjetivo de la conducta penal que no es otra cosa que la relación causal de tipo entre el autor y su acción).

En consecuencia, para afirmar que existe un delito es necesario que la conducta contenga los elementos que conforman la estructura del tipo, que no es otra cosa que la acreditación del verbo rector, por tanto, esa conducta debe ser realizada por alguien y debe lesionar o poner en peligro un bien del cual otra persona es titular (salvo que sean lesiones contra bienes jurídicos del conjunto de la sociedad como en el caso de la salud pública), a esto se le llama integración del cuerpo del delito.

Hemos de concluir que en materia penal, la voluntad toma relevancia cuando hablamos de los sujetos que intervienen en la integración de un tipo penal cualquiera, es decir, del **sujeto activo** (el que ejecuta la acción delictuosa), y del **sujeto pasivo** (aquél que sufre una vulneración en contra de su interés).

El tipo penal que sujetamos a estudio se encuentra contenido en el artículo 142 del Código Penal sustantivo, referente a la hipótesis de auxilio al suicidio, que plantea la conducta del agente en el sólo hecho de proporcionar ayuda para que otro se prive de la vida, ya que de consumarse el suicidio, será punible con pena de prisión de uno a cinco años. Asimismo plantea: el hecho de que el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, en este caso la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.

El contenido de este artículo marcó la directriz de la tesis, ya que la palabra suicidio es parte de la descripción del tipo, por lo que fue necesario definir si el suicidio era o no un delito. Paradójicamente, concluimos que el suicidio, no puede ser considerado como un acto penal en nuestra legislación, en tanto que no existe descripción previa en la ley (principio de la legalidad y principio de celeridad), y la razón por la cual no está considerado como delito, radica en que el agente actúa en "*contra*" de su propio interés, sin lesionar o poner en peligro un bien del cual otra persona es titular, por lo que las repercusión de su acto sólo "*afecta*" su esfera jurídica.

De este modo no debemos olvidar que el Derecho penal se ocupa de los hechos que se proyectan fuera de la esfera personal del individuo, así, el Estado reconoce el derecho a disponer de la vida y no establece pena para aquel que dispone de su vida. En contraposición el auxiliador del suicida no puede ser considerado cómplice ya que el suicidio no es delito en el Distrito Federal, de ahí que cuando plantean un tipo penal independiente, lo que se hace es que el sujeto activo sea el autor de un delito propio ¿pero este tiene razón de ser?

Abordamos su estudio desde su clasificación en cuanto a su conducta y resultado, concluyendo que sólo puede ser realizado comisivamente, es instantáneo, es un delito de predominante actividad, y condicionado para su punibilidad a la realización de un resultado material, extrínseco, el cual no admite tentativa. Podemos concluir que la lesión del bien jurídico puede producirse justa o injustamente y que solamente en este último caso puede considerarse como punible, ya que la única forma de imponer la pena es cuando las conductas, sin justa causa, lesionan o ponen en peligro el bien correspondiente.

Definimos, que el verbo rector a estudiar fue el auxilio, ya que es éste el que describe la acción u omisión respecto de la primera hipótesis penada en el numeral a reformar. Para su análisis, retomamos la definición del jurista Pavón el cual define al auxilio como “la cooperación a través de la cual se hace posible la ejecución del acto mismo del suicidio”, definición que fue sustancial para argumentar acerca del significado de estos vocablos y la viabilidad de la reforma propuesta.

Si bien, nuestra tesis se encuentra enfocada en la modificación del artículo 142, era insoslayable sujetar a estudio al artículo 127 del mismo ordenamiento, porque este numeral a su vez contiene la prohibición para ejercitar el derecho libre a la muerte, en tanto que sanciona el *homicidio consentido o piadoso*; que atención al tipo descrito es toda conducta con fines “piadosos” que provoca la muerte de un sujeto pasivo en fase terminal.

El verbo rector en este precepto es quitar la vida, pero a diferencia del anterior, este delito exige una calidad y condición específica del **sujeto pasivo**, debe ser un enfermo en fase terminal de un padecimiento incurable y además este mismo debe haber expresado su voluntad, **(libre, reiterada, seria e inequívoca de que se le quite la vida, sin que medie ninguno vicios que la nulifiquen)**, para que pueda configurarse el tipo penal previsto, es decir, si y solo sí, concurren la existencia de estos dos agentes, con sus especificidades, se configurara, pues la desaparición de cualquiera de ellos, así como sus particularidades nos colocaría en un supuesto completamente distinto, al cuerpo del delito de homicidio consentido. Es un delito que no admite tentativa, de resultado instantáneo y su punibilidad está supeditada a verificar la condición extrínseca de la muerte.

En este punto nos detuvimos para concluir lo aberrante del injusto penal, la voluntad es requerida, para que aquel que cumpla con ella pueda ser castigado, la voluntad del pasivo se ve utilizada, se ve usada y abusada por el absurdo del legislador, no sólo se utiliza para un fin distinto al que fue otorgado, sino que en plena contradicción a los principios generales del derecho, la voluntad otorgada por el titular del bien jurídico, lejos de ser una causa de exclusión del delito, es una causa de inclusión, pero eso no es todo, todavía el legislador anexa que el fin de la acción sea humanitaria, sin definir lo que debe entenderse por ésta ¿cuál otro fin podía ser, en el supuesto de que el MP pudiese acreditar los elementos previos?

El legislador Sanciona un hecho que de antemano presupone acontecerá con el deceso a causa de la enfermedad que el sujeto pasivo tiene, aun mas, la adición hecha en el año 2008 que remite a nueva ley de voluntad anticipada no resuelve el problema acerca de la eutanasia en México, de ahí la necesidad de este trabajo de investigación.

Comenzamos por analizar el título de la ley, "Voluntad Anticipada", donde concluimos que no existe justificación en la escueta discusión del porque la llamaron así. "Pensamos" que probablemente retomaron el nombre de algunas leyes o debates implementados en otros países de Latinoamérica, como Uruguay

o Argentina, donde el nombre reconoce un instrumento de voluntad anticipada, que no es otra cosa que una previa declaración, un sentido completamente diferente a lo aprobado en esta nueva ley en el Distrito Federal. Por tal motivo nos vimos en la necesidad de definir y señalar las diferencias de la ley de voluntad anticipada y la llamada.

La *declaración de voluntad anticipada* es un documento que resguarda el derecho que le asiste a toda persona mayor de edad, en pleno goce de sus facultades mentales de decidir, en libertad y con la **suficiente antelación**, sobre las actuaciones medico-sanitarias de las que pueda ser objeto en el futuro, en el supuesto de que llegado el momento, carezca de capacidad para expresar su voluntad. Esta declaración apunta hacia la cuestión del contenido de la decisión del paciente, pues en ese contexto él, y sólo él puede tomar la decisión acerca de si quiere un tratamiento médico o no, por ello el objeto de la declaración de voluntad anticipada prever los casos en que el paciente no pueda expresarse por sí mismo (como lo es el estado de coma). **De modo que esa declaración se sustenta en el respeto a la autodeterminación y a la integridad psicofísica de los pacientes**, en la medida que éstos se rehúsen a ser sometidos a tratamientos médicos que puedan prolongar su padecimiento, también denominado en otras legislaciones como testamento de vida o vital. Esta declaración respeta la autonomía de las personas, su derecho a rechazar tratamientos que preserven su vida y reflejan el derecho de optar por la eutanasia.

Contrario a lo anterior, la *Ley de Voluntad Anticipada*, es la antítesis de cualquier intento de avance en materia de eutanasia, con una incipiente discusión, con definiciones creadas en la ambigüedad y carente de sustento teórico. La buena Voluntad de los Legisladores (suponiendo "*buena intención*") por intentar ir a la vanguardia e innovar en esta materia, no se ve reflejada en la ley aprobada, pone en cuestión la calidad del legislador y exhibe el deficiente y penoso nivel de discusión.

Lo que podemos concluir acerca de esta ley es:

- a. Su vigencia generó un aparato burocrático de poco rendimiento y grandes costos, y en ninguna forma modifica los tipos penales contenidos en los artículos 142 y 127 del código penal vigente para el Distrito Federal.
- b. La Asamblea Legislativa, fija inicialmente como fin de esta ley la eutanasia pasiva, misma que había sido parcialmente reconocida en la Ley General de Salud, empero, no llama las cosas por su nombre.
- c. Se Prefirió llamarla con el término de ortotanasia. Término hasta la fecha inexistente en la lengua española, de ahí que no podrá encontrarse en ningún diccionario, por ello la definición contenida en esa ley es confusa, ambigua e inexacta. En nuestra opinión estos malabares lingüísticos parecen ser el resultado de evitar llamar a la eutanasia pasiva por su nombre con el fin de acallar opiniones y debates partidarias.
- d. Esta ley de voluntad anticipada, es diferente al concepto de declaración de voluntad anticipada, no contiene una visión futura, sino una visión coyuntural, su aplicación está en razón del padecimiento actual que aqueja al enfermo terminal con una esperanza menor de seis meses de vida. Los formatos implementados por el Gobierno del Distrito Federal, permiten ver una intención distinta a la de reconocer el derecho a la muerte, su redacción deja ver propiamente la intención de legalizar una práctica que de hecho se lleva a cabo en los nosocomios.
- e. La ley de la voluntad anticipada, por sí sola, es confusa en cuanto al fin declarado, y su estructura exhibe un objetivo netamente utilitario, ya que legalmente se formaliza una práctica que se ha venido realizando sin regulación, economizando los costos que a nivel salud pública representa.

De lo anterior se concluye que dentro de esta ley no existe una voluntad anticipada, pues la enfermedad en fase terminal es un requisito *sine qua non* la ley de la “voluntad anticipada” no se hace presente; de ahí la incongruencia de su nombre, de modo que podemos especular que el nombre denota un carácter místico o religioso, en donde la voluntad del enfermo se adelanta frente a la voluntad de un ente supremo, pues de otra forma no se justifica el título de la ley.

En síntesis, como mencionamos la estructura jurídica tiene como pilar la filosofía kantiana en cuanto a la validez de valores universales. Kant sustenta que *el cumplimiento del deber es lo que hace a una voluntad buena, por lo que es necesario no sólo obrar conforme al deber, sino por mor del deber, esto es, en aras del deber y no haciendo sólo el deber. De modo que no basta con el deber de legislar e implementar una ley que intenta reconocer el derecho a la muerte, para sea considerada como Buena Voluntad, es necesario que los legisladores actúen por mor deber.* Pues puede leerse entre líneas que el motivo para crear esta Ley no fue el reconocimiento de un derecho, sino la justificación y legalización de una práctica considerada antes ilegal, así como la obtención, justificación y utilidad de recursos del erario. En conclusión podemos decir que la ley de la voluntad anticipada no resuelve, ni contribuye al reconocimiento al derecho a la muerte, por lo que la propuesta de esta tesis está vigente.

Todo este camino recorrido, fue para sustentar la propuesta que nuestro proyecto de investigación plantea, misma que no está exenta de objeciones.

Nuestra primera propuesta, contempla la actividad de los Tribunales Federales y la Suprema Corte de Justicia para determinar criterios de interpretación, ya que es posible sustentar la despenalización del suicidio asistido con la legislación vigente. Si el suicidio no es un delito, porque no es un acto prohibido por las leyes penales, y la constitución reconoce la igualdad de garantías para todos los individuos en el territorio, **quedando prohibida toda discriminación motivada por origen, condiciones de salud** etc., luego entonces reconoce tácitamente el

derecho a la muerte. De modo que hacer punible una misma conducta sólo basados en la condición de salud del paciente, se traduciría en un acto de discriminación, máxime que la voluntad de éste fue expresada con todas las formalidades requeridas, de ahí la base para la reforma del artículo 142 y la derogación del 127, al vulnerar garantías constitucionales.

El riesgo, sin embargo, es que se generen argumentos contradictorios, o que debido a que en nuestro sistema legal está prohibida la aplicación por casos de analogía, este derecho fácilmente podría verse vulnerado

Como segunda propuesta, presentamos una idea de reforma, donde se adhiere un párrafo acerca de la exclusión del delito y en consecuencia de su punibilidad, cuando de por medio medie la voluntad del pasivo, (con todos los requisitos ya mencionados y contemplados en el código civil), pero existe el condicional de que este individuo enfermo, esté incapacitado para hacerlo por sí mismo. Pues dependerá del tipo y grado de enfermedad, el tipo de eutanasia aplicar, o del auxilio a dar.

Estamos consientes de que esta propuesta de reforma contiene algunos vacios. Pero planteamos esto en aras de proponer, la cual está abierta para ser perfeccionada. Nos propusimos no quedarnos sólo en el espacio de queja, sino saltar al espacio de solución. Garantizar un derecho no implica la imposición del mismo, un derecho es optativo, su ejercicio está sujeto a la voluntad de las personas que lo hacen valer. Por lo que nuestra labor es la de garantizar.

BIBLIOGRAFÍA

ADAMS R. *Dolor. Consideraciones generales en pacientes con traumas a nivel de la médula espinal*. MacGraw-Hill, México 1998.

ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Gredos, Madrid, 2003.

BAUDOUIN J. *La ética ante la muerte y el derecho a morir*, Herder, Barcelona, 2005.

BECCARIA C. *De los delitos y de las penas*, Alianza, Madrid, 2006.

BECKER E. *El eclipse de la muerte*, FCE. México 2000.

BERISTAÍN A. *Eutanasia: Dignidad y Muerte*, Depalma, Buenos Aires. 1991.

BORGES J. L. "Muerte de Buenos Aires", en *Cuaderno San Martín*, Obras Completas, 1923-1972, Emecé, Buenos Aires, 1974.

BORREL A. *La persona humana derecho sobre su propio cuerpo vivo y muerto y de otros hombres*, Bosh, Barcelona, 1954.

CASTELLANOS F. *Lineamientos elementales del derecho penal (parte general)* vigésima edición, Porrúa, México 2001.

COHEN, J., MARCOUX I., BILSEN J., DEBOOSERE P., VAN DER WAL G. Y DELIENS I., "European Public acceptance of euthanasia: sociodemographic and cultural factors associated whit the acceptance of euthanasia in 33 european countries" *Soc. Sci. Med.* 63, 3 (2006).

COLOMER E. *El pensamiento alemán de Kant a Heidegger, Tomo I: la filosofía trascendental de Kant*, Herder, Barcelona, 1986.

DURHEIM E. *El suicidio*, Ediciones Coyoacán, México, 1995.

FOUCAULT M. *Defender la sociedad*. FCE, Buenos Aires, 2001.

FOUCAULT M. *Los anormales*. FCE, México, 2001.

- GADAMER H. *El estado ideal de la salud*. Sígueme, Salamanca, 2003.
- GÓMEZ O. *El homicidio, Tomo II*, Temis, Colombia, 1993.
- GUTIERREZ V. J. *Enfermo terminal y eutanasia desde el punto de vista del personal sanitario*. Secretariado de publicaciones universidad de Valladolid, Salamanca y Soria, 1991.
- HARRISON. *Principios de medicina interna: Enciclopedia de la salud familiar*. MacGraw-Hill, México 1998.
- HÉRODOTO *Los nueve libros de la historia, Libro VII*, Editorial Cumbre Grolier, México, 1980.
- HURTADO O. *El derecho a la vida ¿y a la muerte?* Segunda edición Porrúa, México 2000.
- JIMÉNEZ DE ASÚA L. *Libertad de amar y derecho a morir*, Séptima edición. Depalma, Buenos Aires 1992.
- KANT I. *Sobre la paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 1996.
- LANDSBERG P. *Ensayo sobre la experiencia de la muerte y el problema moral del suicidio*, Segunda edición, Colección Esprit, Madrid, 1995.
- LEVINE A. "et al". *Esoine trauma*, Philadelphia Sounders, 1998.
- LOCKE J. *Ensayo sobre el gobierno civil*, Porrúa, México, 2003.
- NIETZSCHE F. *Voluntad de poder*, EDAF, Buenos Aires, 2000.
- PADEL R. *A quienes los dioses destruyen*, Sexto piso, México, 2005.
- PAVÓN F. *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Porrúa, México, 1993.
- PLATÓN *La apología de Sócrates*, Gredos, Madrid, 2002.
- PORRÚA F. *Teoría del Estado*, trigésima edición, México, 1988.
- QUINTANA O. *Por una muerte sin lagrimas* Primera edición, Flor del viento ediciones, Barcelona, 1997.
- REYNOSO R. *Delitos contra la vida y la integridad*, Porrúa, México, 2003.
- ROJINA *Introducción al estudio de Derecho*, Porrúa, México, 1987.
- SAMSA GP, PATRICK CH, FEUSSNER JR. *Long-term survival of veterans with traumatic spinal cord injury*, Arch Neurol, 1993.
- SARTRE J. P. *El existencialismo es un humanismo*, Quinto Sol, México, 1996.
- SMITH. T. *Enciclopedia de la salud familiar*, MacGraw-Hill, México, 1998.

SNYDER L "et al ". *Assisted suicide*, Volume 25, Indiana university press, Indianápolis, 2001.

SZAS T. *Libertad Fatal: ética y política del suicidio*, Herder, Barcelona, 1995.

THOMAS LOUIS V. *Antropología de la muerte*, FCE, México, 2000.

VON BELING E. *Esquema de derecho penal, la doctrina del delito tipo*, Desalma, Buenos Aires, 1994.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

Jurisprudencia

HEMEROGRAFÍA

Cuaderno de apoyo Parlamentario del Código Penal Federal- datos del proceso legislativo 1931-2004.

Diario de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

Diario oficial de la Federación, por lo que respecta a las discusiones y reformas del Código Penal Federal

Revistas en derecho.

LA RED

www.urac.com

<http://www.adam.com/urac/edrev.htm>

www.hon.ch

www.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretarias/Periodo 2004

www.cgsejuntos.df.gob.mx/prontuario/vigente

www.abchospital.com

www.wikipedia.com