

Euthanasia y Cultura

Por el Dr. Juan José GONZALEZ BUSTAMANTE. Mención honorífica concedida por el Segundo Congreso Nacional de Sociología celebrado del 12 al 16 de octubre de 1951, en la ciudad de Guadalajara, Jal., México.

QUIERO expresar mi profundo reconocimiento a los organizadores del Segundo Congreso Nacional de Sociología que se celebra en esta bella y acogedora ciudad de Guadalajara, por la amable invitación que me hicieron para tomar parte en estos eventos culturales sobre temas sociológicos y jurídicos en un loable propósito de adquirir mayores luces que nos acerquen a la explicación y conocimiento de los fenómenos de la vida social. Creo firmemente, que hablar a la juventud es de una gran responsabilidad para quienes lo hacen: pienso que a los jóvenes que llegan a nuestras aulas universitarias, ansiosos de encontrar en las páginas de los libros y en las enseñanzas de los maestros la satisfacción de sus inquietudes espirituales, debe hablárseles con profunda sinceridad y sencillez, pero también con la más íntima devoción a la ciencia que cultivamos y es por eso que he creído conveniente abordar un tema de grandes complejidades cuyo sólo enunciado conmueve nuestro espíritu, al recordar aquellas bellas páginas del genio francés: “Me llaman maestro por razón de no sé qué prestigio de mi palabra y de mis pensamientos; pero soy un niño desamparado ante la muerte”.¹

1 Mauricio Maeterlinck *La Muerte*. Edit. Prometeo. Valencia.

Empezaré por fijar el concepto de lo que es la euthanasia. El término "EUTHANASIA" deriva de dos voces griegas: "EU"—bien— y "THANATOS"—muerte— y significa, en un sentido *estricto*, la muerte tranquila: la muerte dulce: la muerte pacífica y misericordiosa en que el tránsito de la vida terrena hacia el mundo de lo desconocido, se hace sin dolor ni sufrimiento. Esta plática la dedico con la mayor devoción a los universitarios de Guadalajara y en particular a los profesores y alumnos de la Facultad de Derecho cuyo acendrado amor por la ciencia jurídica ha ido en constante superación. El tema de la euthanasia ha preocupado hondamente a médicos, filósofos, sociólogos y juristas; pero entre todos ellos, uno de los más brillantes ha sido el Profesor Morselli, cuya admirable síntesis de conceptos, no ha sido superada hasta ahora. La euthanasia, para Morselli, es "la muerte que otro da a una persona, aquejada de una enfermedad incurable o muy penosa para suprimir la agonía demasiado larga o dolorosa".² El primero que empleó este vocablo, fué el doctor inglés y Canciller del Reino, Francisco Bacon de Verulamio, en su célebre obra escrita en 1623 titulada "Historia de la Vida y de la Muerte" influenciado por la corriente atrayente de la Filosofía Experimental y de quien ha dicho nuestro filósofo José Vasconcelos que "su método de acumular hechos para sacarles sumas, no es precisamente el método científico que nunca se desprende del todo de la necesidad de generalizar y de acompañar la hipótesis ideal con el experimento natural".³ Bacon sostuvo la tesis de que en las enfermedades consideradas como incurables, es imperioso y humano la necesidad de abolir el sufrimiento por el camino más accesible de privar de la vida a un ser humano, buscando una "agonía buena y dulce" que es aquélla que se desliza sin dolores y en que las funciones vitales se van extinguiendo lentamente para llegar al momento supremo: que lleva al misterio inescrutante de los hebreos: al Hades del Paganismo o al Infierno de los Cristianos. "No es digno de ser hombre —decía Bossuet— el rebelarse contra la muerte, sino en el momento mismo en que se presenta para arrebatarlo".⁴ Cuando la muerte se presenta como una liberación que angustiosamente esperan las personas desahuciadas por la ciencia médica,

2 Morselli. *L'uccisione pietosa*. Tratelli Brocca. 1923.

3 José Vasconcelos. *Historia del Pensamiento Filosófico*. Ediciones de la Universidad Nacional de México, 1937.

4 Bossuet Jacobo. *Discurso sobre la Historia Universal*.

es cuando salen sobrando todas las doctrinas y se desvanecen todas las filosofías. El hombre, considerado como animal, se encuentra ligado a su cuerpo y esta unión del alma y del cuerpo, es lo que se llama vida. El deber fundamental que tiene el ser humano sobre la tierra: la base esencial de su existencia consiste en el deber de conservación. "Sólo Dios es dueño y señor de nuestra vida" afirma el Maestro de Derecho Penal don Eugenio Cuello Calón: sólo Dios ejerce dominio soberano sobre la vida y sobre el destino de los seres que creó con su mano y el único que puede disponer de la existencia que nos ha dado: por eso el hombre debe conservarse hasta su fin y resignarse a morir cuando sea llegada su hora, ya que no tiene derecho para disponer por sí mismo de su existencia ni aún en los más duros y difíciles trances porque hubiese atravesado, porque si Dios lo dotó de inteligencia para poder pensar y para poder discernir sus deberes para consigo mismo y para con sus semejantes, no está a su alcance contrariar sus designios.

La verdadera euthanasia es "aquella que ha sido inspirada por la piedad y la compasión hacia el triste doliente que sólo procura su tránsito, sin angustia y sin dolor"⁵ Morselli estudia el homicidio piadoso, considerándolo como el causado a una persona desahuciada por la ciencia médica y que es víctima de atroces sufrimientos pero extensivamente, comprende también en esta definición, el causado con propósitos eugenésicos a fin de eliminar a los seres inadaptados que constituyen una carga para la Sociedad: a los seres tarados por deformidades congénitas que la Psiquiatría comprende entre la clasificación de los oligofrénicos⁶ para los cuales, el Doctor Perrado considera que para ello, la Naturaleza ha sido una madrastra: degenerados, idiotas, monstruos, criminales que fueron la suprema inspiración del Pangermanismo en su satánico deseo de encontrar en la eliminación de los incapaces, la elevación de la raza, para llegar a la quimera de la perfección biológica, como uno de los sádicos adornos utilitarios que persigue por todos los lugares más recónditos de la ciencia, la creación de un *superhombre*, como el que concibiera Federico Nietzsche.

Examinemos someramente las distintas formas de euthanasia que señalan los autores, valiéndonos de la autoridad científica del reputado

5 Cuello Calón Eugenio. *El problema jurídico-penal de la euthanasia*. Discurso de ingreso a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. 1951.

6 Weygandt. Dr. *Manual de psiquiatría*. Madrid. Librería Académica.

tratadista español, Ricardo Royo-Villanova y que son: a) *la euthanasia súbita* o sea la muerte repentina. b) *la euthanasia natural* que es el epílogo de la enfermedad o de la decrepitud y que viene como consecuencia del debilitamiento físico del individuo que agota sus funciones vitales. c) *la euthanasia teológica* que es la muerte en estado de gracia: la buena muerte. d) *la euthanasia estoica* producida por la máxima exaltación de las virtudes del estoicismo. e) *la euthanasia terapéutica* que consiste en estricto sentido, en la autorización concedida a los cirujanos para ejercer su profesión. f) *la euthanasia eugénica* que consiste en la eliminación de todo ser degenerado, deforme o inútil y g) *la euthanasia legal* que es aquella autorizada por el Estado y consentida y reglamentada en sus leyes.⁷

Entre los autores de habla española que han escrito sobre el arduo problema de la euthanasia cuyas ideas son respetables por su decidida vocación a la ciencia del Derecho, se encuentra el catedrático de Derecho Penal D. Luis Jiménez de Asúa que la clasifica en: *libertadora, eliminadora y económica*.⁸ Morselli fué el primero que habló de dos especies de euthanasia: la *eugénica* y la *económica*. *La eugénica* que consiste en la aplicación de las leyes biológicas para perfeccionar las cualidades de las razas humanas y que tiene por fundamento la selección artificial, ya que la naturaleza, viene con la muerte, haciendo que predominen en el medio aquellos seres de cualidades ventajosas frente a los sujetos tarados, defectuosos o con caracteres morbosos a los que es preciso eliminar si se quiere lograr la pureza étnica que es necesaria para el progreso de la Humanidad. *La llamada euthanasia eugénica*, es un absurdo. Eliminar fríamente a los seres humanos, a los débiles, a los mal formados y degenerados solamente porque llevan consigo el estigma de una herencia morbosa: cuidar la selección de la raza humana con los mismos cultivos que se emplean en el tratamiento de los equinos porque los seres tarados han de ser fatalmente peligrosos, nocivos y costosos para la Sociedad, es además de inhumano, anticientífico. Morselli se pregunta: ¿por qué imponer a los sanos y robustos la carga de mantener estas existencias destinadas a bastardear la raza? Es imperiosa la eliminación de los débiles mentales, de los frenasténicos, idiotas, locos, heredosifílticos: de las personas afectadas de enfermedades hereditarias de los órganos sensoriales, como los ciegos, los sordomudos, los idiotas amaúroticos: de personas

7 Royo-Villanova Ricardo. *Concepto y definición de la euthanasia*. Madrid.

8 Luis Jiménez de Asúa. *Libertad de amor y derecho a morir*.

afectadas de ciertas enfermedades familiares como la distrofia muscular, la esquizofrenia, la hemofilia, ebrios habituales e incorregibles, degenerados hereditarios: tuberculosos en el último grado, luéticos, etc.⁹ Estas ideas han tenido una novísima repercusión en el mundo científico y principalmente en los dominios de la Genética. En Biología, la herencia connota el fenómeno de transmisión de caracteres morfológicos y de cualidades fisiológicas de un ser a su descendencia pero sólo es posible el desarrollo de los factores hereditarios en condiciones apropiadas al medio: “lo que se hereda, son las tendencias, es decir, nada más que potencias, posibilidades de desarrollo: en suma, la capacidad para hacer algo determinado en condiciones determinadas”.¹⁰ El sabio francés Le Dantec afirmaba que el ser humano es producto de dos factores: la herencia y la educación: aquélla, predestina: ésta, realiza. La exagerada importancia que se ha dado a los caracteres hereditarios transmisibles que sirvieron de postulado en el programa del Partido Nacional Socialista en Alemania, tuvieron su inspiración en las investigaciones realizadas en el siglo pasado por el sabio agustino Gregorio Méndel que llegó a encontrar variedades híbridas en sus observaciones realizadas en plantas y animales para establecer importantes conclusiones sobre las características de la herencia biológica. Estas conquistas, sirvieron también a Francis Galton para sentar las bases de la eugenesia llevando a los dominios del género humano, lo que propiamente corresponde a especies inferiores. Sobre las leyes que rigen la herencia humana de acuerdo con las teorías mendelistas, comentaba el desaparecido Maestro D. Isaac Ochoterena: “En lo que respecta a la herencia humana, se debe ser muy cauto en la aplicación de las leyes de Méndel porque ni pueden obtenerse ni seguirse líneas puras y, como ha observado el Doctor Almaraz, son indispensables condiciones para experimentar y llevar estadísticas comprobatorias”.¹¹ De una familia de músicos, no saldrán forzosamente músicos, para no contrariar las leyes de la herencia humana: tampoco serán médicos los hijos de médicos, ni sastres, los hijos de sastres: pueden serlo, pero no es forzoso que lo sean: todo depende de las condiciones intrínsecas del sujeto y de las del medio en que se desarrolle. El medio obra vigorosamente, aún en los seres tarados: en los sordomudos, en los alcohólicos habituales: los factores de la educación, por

9 Morselli. *Obra citada*.

10 Ochoterena Isaac. *Tratado elemental de Biología*.

11 Ochoterena Isaac. *Obra citada*.

medio del ejemplo y de los actos repetidos, logra modificar su conducta y su modo de ser, canalizando y moderando sus tendencias que es lo único seguramente transmisible por herencia. La eugenesia deformada: aquella que rebasa sus justos límites, fué el principio que sirvió de bandera al Nazismo en el poder y la que inspiró la célebre Ley de 14 de julio de 1933. En las páginas de "Mi Lucha", Hitler revela el más acendrado convencimiento del racismo eugenésico pangermanista considerando que, según los datos que proporciona la Historia, la descomposición de las razas conduce a los pueblos a su Ocaso. Por ello, es imperioso emplear la esterilización obligada y los medios anticonceptivos, como supremo recurso para velar por la salud del pueblo.¹²

Surgió más vivamente en el pensamiento de los juristas al servicio del Tercer Reich, la idea difundida por Binding en los años de miseria y depresión que siguieron a la Primera Guerra Mundial sobre la eliminación de los seres humanos desprovistos del valor vital. ¿Debe la Sociedad llevar encima la maldición de sostener a los seres que han dejado de ser un bien jurídico y que merman considerablemente los recursos con que cuenta? Para revivir el imperio de los Césares, se restauró el principio creado por el Derecho Romano, de que la salud del pueblo es la suprema ley y a fines del año de 1939, se inició una matanza cruel y desalmada para procurar a la perfección las reglas de la Eugenesia. Según un dato elocuente tomado por Cuello Calón de la "Revista de Derecho Penal y de Criminología", la destrucción de seres desprovistos de valor vital por padecer de defectos mentales, fué aproximadamente de ochenta mil. Los procedimientos empleados para el exterminio fueron de una pasmosa sencillez: se les inyectaba una buena dosis de morfina-escopolamina y cuando los que iban a desaparecer se hallaban en estado de sueño o de somnolencia, se les introducía en grandes núcleos a cámaras de gases letales expresamente preparadas y después, se incineraban los cadáveres en el más completo sigilo pero no el suficiente para que estas infamias fuesen conocidas.¹³

La euthanasia económica ha tenido su mejor sostén en la célebre teoría de Maltus: si los víveres y demás medios de subsistencia crecen en progresión aritmética en relación con la población que crece en progresión geométrica, es imperiosa la eliminación de los incapacitados y principalmente de aquellos que no pueden subsistir por sí mismos y tienen que vivir a

12 Hitler Adolfo. *Mi Lucha*. Trad. española.

13 Eugenio Cuello Calón. *Obra citada*.

costa de los demás como son los tuberculosos y cancerosos en el último período: los parapléjicos por mielitis, por tabes o por ruptura de la columna vertebral: los paralíticos por reblandecimiento cerebral; los sifilíticos y seniles; los hidrópicos por cirrosis hepáticas y los inutilizados por la Guerra para dedicarse a cualquier actividad. “Todo hombre, al llegar al mundo, trae una boca y también dos brazos, pero la boca comienza a funcionar enseguida, en tanto que los brazos, necesitan quince o veinte años para ponerse en movimiento. De esta manera, en el orden natural de las cosas, el consumo se adelanta con mucho a la producción de suerte que muy bien podría llegar el día en que la producción fuese insuficiente para las necesidades del consumo y que cuando menos, la de los alimentos, resulte limitada en el porvenir por el simple juego de la Ley del Rendimiento no proporcional”.¹⁴ Y en aras de estas teorías tan duramente discutidas y de un profundo negativismo, se aconsejó la eliminación de multitud de “bocas inútiles” para preservar de la miseria a aquellos seres que están dotados de valor vital.

Fijado el concepto de las distintas especies de la euthanasia, examinaré su desarrollo en el tiempo. Entre los antiguos celtas, se practicaba la euthanasia eugénica. Cuando el hombre tuvo que luchar despiadadamente contra los animales feroces, su preocupación mayor no fué la de la nutrición, sino la de la seguridad personal y la del descanso. En los albores de la Civilización, los grupos humanos permanecían temporalmente en los lugares que les ofrecían los medios para alimentarse y los inválidos e incapacitados que no podían seguirles, eran destruídos. Los antiguos pobladores del Nilo, acostumbraban rematar a los caídos en los combates, para evitarles sufrimientos. Entre los pueblos de la antigüedad, la euthanasia encuentra sus más decididos defensores: Platón, en las inmortales páginas de su “República”, se refiere al empleo de medidas de carácter selectivo para los hombres seniles, los débiles y enfermos. Entre los habitantes de la Laconia, existía la costumbre que alabaron los clásicos griegos, de arrojar desde las alturas del Monte Taigeto, a los niños maltrechos; a los decrepitos y a los ancianos. En la India legendaria, se llevaba a los seres incurables hasta las márgenes del Río sagrado: el Ganges, para asfixiarlos en el lodo de sus aguas, porque según las prácticas del Budismo, sólo así se lograba la incorporación del individuo a la esencia divina

¹⁴ Charles Gide. *Curso de Economía Política*. Librería de la Vda. de Ch., Bouret. 1915.

obteniéndose la eterna felicidad que consiste en extinguir la conciencia personal y exaltar la impersonalidad liberadora de las miserias de la vida. Américo Vespucio refiere en una de sus "Cartas", que los brasileños que poblaban el Amazonas, se encontraron muy sorprendidos al ver que los conquistadores no se comían a sus prisioneros de guerra, y hay pruebas de que entre los antiguos aborígenes otomíes que ocuparon nuestro territorio, los seres que no podían figurar en la casta de los guerreros por imposibilidad física eran sacrificados.¹⁵ Napoleón Bonaparte, durante su campaña en el Egipto, ordenó a su médico Desgenettes, que emplease el opio para poner fin a la vida de los enfermos atacados de peste con el objeto de evitarles sufrimiento; pero el médico no obedeció sosteniendo que su deber profesional era curar y no matar. En la Rusia anterior a la Revolución bolshevike, la pena impuesta al autor de un homicidio piadoso en el viejo Código de los Zares, era de tres años de prisión en fortaleza, pero esta disposición fué derogada en 1922, al advenimiento del régimen soviético. En una ocasión, las autoridades hicieron fusilar a ciento diez y siete niños condenados a morir presas de horribles sufrimientos por haber ingerido carne de caballo en estado de descomposición.¹⁶ El Código Penal de 1922, consideró como una excusa "Utilitatis causa" el homicidio por compasión, siempre que hubiese mediado previamente el consentimiento de la víctima y el artículo 141 del Código vigente, establece que "el hecho de ocasionar un suicidio o la tentativa del suicidio de persona que se encuentra bajo la dependencia material, o de otra clase de culpable, a causa del cruel tratamiento por éste inflingido o por otras causas análogas, será sancionado con privación de libertad hasta cinco años" pero la jurisprudencia soviética, se ha ingeniado para interpretar el precepto de modo extensivo, en el sentido de que procede la excepción de la pena en estos casos, dejando subsistente el carácter delictivo del acto, cuando la euthanasia se hubiese practicado con la finalidad de dar muerte a un incurable que así lo hubiese reclamado.¹⁷

Los ejemplos anteriores, son suficientes para demostrar que la euthanasia ha sido conocida desde los tiempos más remotos de la Humanidad y que después de la primera Guerra Mundial se haya acrecentado su prác-

15 *México a través de los siglos.*

16 Luis Jiménez de Asúa. *Obra citada.*

17 Eugenio Cuello Calón. *El Derecho Penal de las Dictaduras.* Ediciones Bosch. Barcelona.

tica. Es natural que así suceda: las guerras producen siempre consecuencias en el orden social: ocasionan una degeneración en las costumbres y en los centros inhibitorios: el pensamiento colectivo se degrada y se siente menosprecio por los bienes que tutela el Derecho. Destruir la vida humana tratando de encontrar justificación en el móvil, es contrario a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad a que se refería uno de los pontífices del Positivismo Criminológico: Rafael de Garofalo: atentar contra la existencia del hombre en cualquiera de sus etapas, constituye una conducta injusta porque transgrede las normas elementales de cultura en la medida media en que son poseídas por una colectividad. El Nazismo llevó a la exageración la absurda idea de que los hombres constituyen un simple criadero de tipo zootécnico y creó en sus leyes penales, dos tipos de delitos con el propósito de velar por la pureza racial. Según la concepción de sus juristas, las uniones conyugales entre seres de distinto tipo étnico, configuran el delito de "traición a la raza". Las relaciones sexuales entre alemanes y seres pertenecientes a raza extraña, son delictuosas, porque atacan la pureza de la raza, aun cuando se hubiesen empleado medios anticonceptivos: se creó, además, el delito de "ofensa contra el honor de la raza," constituido por simples relaciones sociales en lugares públicos entre seres de raza aria, con seres pertenecientes a razas de color.

Examinaré brevemente el empleo de los procedimientos anticonceptivos y de esterilización obligada, con el propósito de fijar la esfera de aplicación de la euthanasia. La euthanasia, según asenté, puede presentarse en cualquier momento de la vida intrauterina: el ser humano, desde el momento en que es concebido, entra en la esfera del Derecho con la categoría de un bien jurídico dotado de protección legal. Este concepto tiene orígenes remotos que no es ahora la ocasión de examinar. La euthanasia eugénica reconoce como inmediato antecedente, la esterilización obligada a fin de evitar la procreación de seres no deseables y de contribuir al desarrollo de la maternidad consciente. Un ilustre médico mexicano al abordar el escabroso tema del aborto criminal y la eugenesia, expresa que ésta consiste en "un arte de aplicación social que tiene por objeto realizar una obra preventiva, con el fin de lograr el mejoramiento humano pero que este novísimo arte, tiene sus postulados morales: debe basarse en la moral científica de la biología que sustenta que no puede ser bueno todo aquello que destruya la vida: que la acorte o que la estorbe y que sólo es

bueno aquello que tienda a engrandecer la vida, intensificándola, mejorándola y procurando de ella sus mejores beneficios".¹⁸

Las prácticas anticoncepcionales y esterilizadoras han sido reconocidas y consagradas en algunos países principalmente en los anglo-sajones. En 1906, al celebrarse el congreso de la Asociación Médica Británica, Rantoul propuso se admitiese la esterilización de los degenerados y la castración de los leprosos, cancerosos, nefríticos, sifilíticos, prostitutas, idiotas, epilépticos y vagabundos. La ponencia fué rechazada. Sin embargo, en América, en el Estado de Indiana, se permitió el empleo de la esterilización, desde principios del siglo y en la actualidad, más de las dos terceras partes de las entidades que componen la Unión Americana, la han admitido con distintos procedimientos de técnica. En 1935, la Estadística reveló que hubo veinte mil operaciones de este tipo, correspondiendo el mayor número a individuos del sexo masculino aquejados de padecimientos transmisibles. En los años anteriores a la Segunda Guerra los procedimientos de esterilización obligada, según las datos proporcionados por el profesor Wolf, encargado por el Tercer Reich de la ejecución de la Ley, arrojaron un coeficiente de un cuarenta y cinco por ciento de suicidios. A su vez, el profesor Lange, hizo patentes los perjuicios ocasionados por la castración de los criminales en Alemania que produjeron una reducción cuantitativa del impulso sexual, originando actos de exhibicionismo, de paidofilia y de sadismo.¹⁹ Contrastan los métodos empleados por el Totalitarismo Nazi con los observados por el Fascismo en Italia. En el nuevo Código Penal de 19 de Octubre de 1930 elaborado por Arturo Rocco, el régimen fascista sostuvo invariablemente la tesis de considerar como delictuosas las prácticas abortivas y la instigación a cometerlas y para ello, agravó considerablemente las penas: creó además los delitos de esterilización voluntaria y de inducción a la ejecución de prácticas anticoncepcionales y de proselitismo a estas prácticas. Italia conservó su nobilísima tradición como la cuna egregia del Derecho, proscribiendo las medidas anticonceptivas y esterilizadoras en los artículos 552 y 553 del Código Penal vigente.

Una buena política demográfica principalmente en los pueblos del Continente Americano cuyas riquezas aún inexploradas demandan con

18 A. M. Saavedra. "El Aborto criminal y la eugenesia." *Criminalia*. Año iv número 10.

19 Doctor G. Perrando. "En contra de la esterilización y la euthanasia". *Criminalia*. Año v, 1938.

urgencia la expedición de leyes proteccionistas para el aumento de la población reclaman la adopción de medidas como las empleadas en Italia. Las prácticas anticonceptivas, matan la vida en su propia cuna y de ninguna manera justifican que su uso sea necesario para evitar traer al mundo seres miserables y desiguales, porque la miseria no se combate con el exterminio de la vida humana, sino con atacar ancestrales deficiencias y vicios inveterados. La euthanasia no es únicamente la muerte de seres con vida extrauterina. También es euthanasia la muerte del germen que produce la vida humana y es euthanasia la muerte del producto de la concepción en cualquier época de la gravidez de la madre con la única excepción de los estados de necesidad en que es forzoso reconocer la justificación del sacrificio del ser humano menos relevante en la órbita del Derecho.

En Derecho no prevalece el principio de que “el fin justifica los medios”. No existe base científica ni jurídica para que los responsables de homicidios cometidos aún con consentimiento de la víctima, sean exceptuados de toda penalidad alegando que lo hicieron para procurar el mejoramiento de la raza o para abreviar el sufrimiento de los incurables presas de atroces dolores. La muerte de un ser humano en las distintas especies de aborto, infanticidio u homicidio, constituye una conducta antijurídica no solamente porque transgrede la Ley escrita, sino porque como dijera sagazmente Kelsen, quebranta un estado real de paz. Se ha dicho que lo antijurídico es todo lo que es contrario al Derecho y los autores alemanes expresan que es antijurídico aquello que contradice las normas objetivas de valoración.²⁰ No es suficiente que una conducta humana encuadre en cualquiera de los tipos legales: es necesario antes establecer un juicio de valor de la conducta, para decidir si en la conducta que examinamos, la juridicidad está ausente. Carlos Binding, en la plenitud de su fecunda vida entregado al cultivo del Derecho cuando aún no pasaba por su mente la idea de encontrar justificada la autorización para el exterminio de los seres humanos desprovistos de valor vital, dijo que el delito no es lo contrario a la norma, sino más bien aquello que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal, porque cuando un hombre mata, lesiona o defrauda, simplemente lo que está haciendo es ajustar su conducta a un tipo legal. Quiere decir, según el pensamiento de Binding, que el

20 Edmundo Mezger. *Tratado de Derecho Penal*. Traducción de José Antonio Rodríguez Muñoz.

delito, no vulnera la Ley, sino que lo que quebranta es el orden jurídico establecido. La ley se ocupa de describir la conducta punible que presupone el juicio de valoración del acto injusto. Antes que la ley escrita, está la norma y existe la norma en el Derecho, como un factor en la configuración del orden jurídico. La norma es mutable en el tiempo en determinados pueblos y en determinadas latitudes y como el Derecho establece un juicio de valor sobre la conducta de los hombres, del resultado de esta valoración deriva la protección de los bienes jurídicos. El pensamiento de Binding, lo captó hábilmente Max Ernesto Mayer al referirse en diversos estudios a las "NORMAS DE CULTURA". Para Mayer, las normas de cultura, no presuponen un concepto metajurídico pero sí suprallegal. La Ley escrita, no constituye el todo en el Derecho: la ley no es el Derecho a secas: las normas de cultura le dan su tónica y vivencia.²¹

La antijuridicidad de la acción expresa Mezger,²² no es característica del tipo, sino del delito. Ello significa que el agente debe saber que su conducta es dolosa pero además, una conducta humana por el hecho de ser típica, o sea por hallarse encuadrada cabalmente en el tipo, no es necesariamente antijurídica. La existencia de una conducta típica es un dato indiciario de la antijuridicidad que pueda quedar destruida por la presencia de alguna circunstancia que excluya el injusto tipificado. Esta expresión tiene particular relevancia. Una conducta humana puede ser antijurídica y sin embargo, no ser típica. La antijuridicidad debemos entenderla en un sentido lato, como todo acto del hombre que contradice las normas del Derecho. En un sentido estricto, la antijuridicidad equivale a lo ilícito y así suelen emplearse términos equívocos cuando se nos habla del "ilícito penal" o el "ilícito civil". La antijuridicidad abarca todas las ramas del Derecho porque es única e indivisa. Su adecuación depende de la norma que ha transgredido la conducta del hombre, pero no toda conducta humana por ser antijurídica es delictuosa. Se requiere la existencia de una "antijuridicidad tipificada" en que concurra además, el aspecto subjetivo del delito o sea la culpabilidad en cualquiera de sus formas. La misión del Derecho, consiste en regular la vida en común, de los miembros del cuerpo so-

21 Luis Jiménez de Asúa. *La Ley es Delito*. Editorial Andrés Bello. Caracas Venezuela.

22 Mezger Edmundo. *Obra citada*.

cial: por tanto, una norma corresponde a una determinación de ser medio justo para cumplir un fin justo cuando ofrece un manejo adecuado para la adecuada regulación de la vida social común. Mayer considera que el orden jurídico, es un orden de cultura y en función de la infracción de las normas de cultura, concibió lo anti-jurídico. La sociedad, se encuentra constituida por la comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos, en el concepto unitario de cultura. De este modo, las normas de cultura las entendemos como mandatos y prohibiciones adoptados por una sociedad, que tienen por objeto limitar la actuación de los miembros que la forman en lo que concierne a los intereses de la colectividad. "Por lo tanto —afirma el profundo tratadista germano— es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado. Es necesario repetir una vez más que para fundamentar el orden jurídico y no para suplantarlo, es preciso retrotraer la teoría hasta aquel conjunto de normas prejurídicas de las que emana el Derecho y para poder interpretar las líneas de la ley y leer entre esas líneas; para preservarnos de la confusión y para prestar a las resoluciones de la práctica una medida objetiva fija, se tiene que saber lo que es una conducta antijurídica".²³

Una conducta antijurídica es aquella que quebranta las normas adoptadas por la colectividad para consagrar el imperio del Derecho. Ni en Grecia ni en Roma fué contraria a las normas de cultura imperantes, la muerte del ilota o del esclavo ni lo fué en la época del feudalismo en que el Señor tuvo el derecho de vida o de muerte sobre sus súbditos. La evolución de las ideas ha permitido ir formando el acervo cultural que poseemos. El homicidio consiste en la muerte violenta de un hombre, sin que concurra una causa que excluya el injusto. Esta definición, aparentemente simplista en su contenido, posee, sin embargo, un profundo sentido analítico, porque nos permite establecer cuál es la condición jurídica ilícita en el acto punible. La expresión anterior, considerada objetivamente, expresa algo más que la común característica de condición antijurídica pero cuando se profundiza el sentido de la expresión con relación al delito, el significado puede ser diverso. Binding distinguió con claridad las normas jurídicas y las condiciones de antijuridicidad, clasificándolas en tres grupos: las prohibiciones de violación; las prohibiciones de peligro y las simples prohibiciones, según la finalidad perseguida

por la tutela a los derechos. Las normas prohibitivas son aquellas que preservan la producción de un cambio en el mundo externo que ocasiona un resultado exterior dañino a los bienes jurídicos: las prohibiciones de peligro tienden a impedir determinadas acciones en cuanto ellas contienen el peligro de convertirse en causa de un determinado resultado lesivo: son simples prohibiciones inspiradas en la previsión de un peligro para determinados bienes, sin considerar, normalmente si el peligro existe o no en el caso concreto. Para los positivistas, la peligrosidad, implícita en la conducta injusta del hombre, puede referirse y amenazar al particular, considerado individualmente o a la multitud, es decir, a la generalidad de los intereses colectivos. De aquí nace la distinción de delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto.²⁴

La ocisión, o sea la muerte violenta de un ser humano, según la dogmática, está comprendida entre los delitos de lesión o de daño, cuyo elemento subjetivo es la manifestación del pensamiento criminoso, que produce un cambio en el mundo exterior. Ya hemos dicho en la cátedra, con el respeto que nos merecen las opiniones vertidas por algunos escritores como Mariano Jiménez Huerta²⁵ que el resultado en el delito debe entenderse, no en el sentido estricto como lo han entendido los partidarios de la teoría mezgueriana, sino en su más pura significación jurídica, es decir, el resultado en el delito consiste en todo cambio, en toda mutación en el orden jurídico establecido para proveer a la tutela de los derechos.

Se ha pretendido encontrar la impunidad del homicidio piadoso, en el consentimiento de la víctima y siguiendo el mismo criterio, para la muerte o las lesiones causadas en los deportes o para las operaciones quirúrgicas practicadas con fines estéticos o de embellecimiento. El consentimiento del ofendido en el delito no puede servir de fundamento para la exclusión de la pena ni le quita al acto su tónica antijurídica. El Derecho Penal es parte del Derecho Público y la represión del delito no se establece con la única finalidad de dar satisfacción al ofendido. Aún considerando que el bien jurídico lesionado sea un derecho personal, la incriminación está determinada por razones de interés colectivo. La protección jurídica se extiende, preferentemente, en razón del interés general; muy lejos estamos, en nues-

24 Eugenio Florían. *Parte General del Derecho Penal*. Traduc. castellana de Ernesto Dihigo. Habana, 1929.

25 Mariano Jiménez Huerta. *Panorama del Delito*. Ediciones de la Universidad Nacional. de México. 1951.

tro tiempo del período de la venganza pública y del reconocimiento de la teoría objetiva que daba al consentimiento del ofendido un alcance ilimitado como razón para excluir la antijuridicidad del acto y de declararlo impune. El individuo no tiene por qué oponerse a la voluntad del Estado que se entiende inspirada en la tutela que debe otorgar a los intereses colectivos: no puede el ofendido por un simple acto de su voluntad, hacer que no sea delito lo que el legislador ha descrito como tal en sus leyes. El consentimiento del ofendido, en el Derecho Penal, no tiene por qué tomarse en cuenta: por sí mismo, nada significa: sólo es posible admitirlo y en mínima proporción en aquellos delitos que no representan para el Estado un interés directo porque los bienes que se lesionan no son relevantes para el interés colectivo como sucede en los llamados delitos de querrela, cuya supervivencia en las leyes penales contemporáneas está sumamente limitada. En algunos países anglo-sajones como en Inglaterra y en América, el suicidio que no produce responsabilidad penal para su autor, en los países ibero-americanos constituye una conducta punible. En el Código Penal de Nueva York, la tentativa de suicidio es punible. En el Código Penal Mexicano de 1931 el consentimiento del ofendido es eficaz para que una conducta delictuosa no sea perseguible como sucede con el abuso de confianza pero esto no significa que el consentimiento haga desaparecer la característica del hecho punible ni menos que le quite la antijuridicidad al acto. Este es según la expresión de Mezger, "típicamente antijurídico y culpable" pero no perseguible por faltar la condición de procedibilidad que es indispensable satisfacer en los delitos de querrela. Especialmente en los delitos contra la vida y la integridad corporal a menos que concurra cualquier causa de exclusión del injusto, el homicidio, cualquiera que sea el móvil que lo inspire, es punible y al hablar del homicidio, hacemos referencia a todas sus formas de comisión comprendiendo en el elenco, al conyugicidio y al filicidio. El consentimiento de la víctima no obra decisivamente en la esfera objetiva para quitarle al acto su matiz antijurídico hasta el grado de ponerlo al margen de la Ley penal porque como hemos dicho, en la persecución del agente del delito, no está interesado solamente el particular que es el poseedor del bien jurídico lesionado, sino que existe un interés general en su persecución y represión por haberse alterado el orden jurídico, como consecuencia de la comisión del delito.

Al jurista le importa distinguir en el homicidio, si la conducta del agente ha sido antijurídica por ser contraria a las normas de cultura. La idea de que el homicidio piadoso es un acto lícito, ha encontrado eco en

algunas legislaciones y principalmente en Norteamérica pero “no porque en el país vecino sea el lugar de nacimiento de todas las directrices más avanzadas del pensamiento ético jurídico, sino porque la eutanasia significaría otro máximo de libertad acordado al individuo, según la idea que de la libertad tienen los norteamericanos”²⁶ Bastan varios ejemplos ocurridos en el curso del año anterior de 1950. El ocho de Febrero, el Jurado Popular de Bridgeton, Estado de Connecticut, absolvió a Carol Ann Paight que dió muerte a su progenitor, canceroso deshauciado; en el mismo mes y año, el Jurado de Manchester (New Hampshire) absolvió al célebre Doctor Sanders que movido por un sentimiento piadoso hacia una enferma presa de atroces dolores y sin esperanzas de alivio, le inyectó en las venas cuatro decímetros cúbicos de aire, causándole la muerte: en Detroit, el veinticinco de Mayo del mismo año, el Jurado absolvió al artista Eugenio Braunsford que disparó un pistoletazo a su hija paralítica y se ha organizado una sociedad para la legalización de la eutanasia voluntaria, para solicitar de la ONU, que en su declaración internacional de los derechos del hombre, fuera incluido el derecho a la muerte sin dolor, cuando en realidad, nadie puede justificar los recursos de la ciencia médica para destruir la vida que es un don inalienable. Por otra parte, los adelantos logrados en el campo de la Medicina desde el descubrimiento de la penicilina por Flemming y el desarrollo asombroso que han tomado los antibióticos en el tratamiento de enfermedades que antaño se juzgaron como incurables, impone al facultativo el deber de ser demasiado prudente y discreto en sus diagnósticos.

El Positivismo Criminológico, engendró la Escuela de la Defensa Social cuya alborada surgió con Ferri en su célebre obra “El Homicidio-suicidio” Ferri pretendió encontrar en la doctrina del motivo, la distinción entre el acto punible y el no punible. Entre aquél que priva de la vida a su semejante, inspirado en móviles antisociales y el que lo hace por un sentimiento caritativo y generoso, media un abismo. Ferri postuló la exclusión de responsabilidad penal para el homicidio caritativo cuando concurriese el consentimiento previo de la víctima. Aunque la eutanasia tiene antecedentes remotos, la lucha entre dos tendencias que han tratado de conquistar el pensamiento humano: el espiritualismo y el materialismo, proyectan su influencia hasta el Derecho Penal que pierde su tónica punitiva para convertirse en un monstruo apocalíptico en los países anglo-sajones. El Positivismo Criminológico, nos apartó del cultivo

26 *El homicidio piadoso*. Morselli. 1923, citado por Cuello Calón.

que merecen las disciplinas jurídicas y ganó prosélitos aún en juristas que como Carlos Binding, fueron esmerados artífices de la Dogmática Penal. Binding planteó al mundo científico, la siguiente pregunta: “*¿hay vidas humanas que hayan perdido su cualidad de bien jurídico por estar desprovista de valor la continuación de su existencia desde el punto de vista social?*”? La respuesta no se ha dado hasta ahora por quienes ocupan lugares prominentes en el estadio de la cultura y menos en la actualidad en que el Mundo atraviesa por una época de crisis y en que en dos guerras atroces han naufragado o están a punto de naufragar, los bienes jurídicos que tradicionalmente se han reconocido entre las normas objetivas del Derecho. La primera Guerra Mundial en que se acentuó el desprecio a la vida y se llegó a los peores excesos originó que en algunos países de origen latino como Francia, se reviviesen las antiguas prácticas de la época de los Césares, considerando como un arte, los procedimientos empleados para privarse de la existencia. Binet-Sanglé, propuso la creación de un Consejo de especialistas, verdaderos institutos de euthanasia, a donde debían recurrir los interesados en privarse de la vida. Afortunadamente estos propósitos macabros que repugnan al sentimiento medio colectivo: a la moral y a la religión, han resultado frustrados y se han estrellado ante la elevada razón del respeto a la vida del semejante.

En el Derecho Comparado encontramos que con excepción de dos países ibero-americanos: Colombia y el Uruguay donde ha prendido muy hondo la exagerada idea de la peligrosidad, la muerte dada a un semejante por móviles piadosos, queda eximida de pena. El desaparecido tratadista uruguayo Irureta Goyena consagró en el artículo 37 del Código Penal del Uruguay que: “los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad mediante súplicas reiteradas de la víctima” De esta manera, en el Uruguay, los jueces pueden hacer prudente uso del perdón judicial teniendo como fundamento de la causal de impunidad, la falta de peligrosidad en el agente del delito revelada por el móvil altruísta que lo inspiró.²⁷ El concepto de la peligrosidad que ha evolucionado teratológicamente y que ya no es aquél que concibió su creador, para su aplicación práctica, necesitaría de un tribunal integrado por santos o por seres sobrenaturales y no por hombres. Nada justifica el homicidio pia-

²⁷ Eusebio Gómez. *Tratado de Derecho Penal*. T. II. Cía. Argentina de Editores, 1939.

doso basado en los argumentos del previo consentimiento de la víctima y de que en las condiciones creadas por las torturas que produce una enfermedad incurable, el paciente se haya convertido en un ser desprovisto de valor vital, porque como expresa Morselli, “la ciencia es relativa y sería bueno que los médicos se librasen del absolutismo dogmático imperante todavía en ciertas escuelas, máxime en los laboratorios de subsidio a las clínicas. No estando seguro sobre el éxito de cada caso, singularmente examinado, ningún médico se sentirá tranquilo aceptando el principio de la eutanasia para aquellos enfermos a quienes, aún con su experiencia y con los criterios biológicos generales, puede proclamar condenados: la experiencia de un hombre es bien pequeña frente a las posibilidades de la Naturaleza”.²⁸

Voy a terminar mi exposición manifestando a ustedes mi personal sentir: en mi concepto, la eutanasia contemplada en el ámbito estrictamente jurídico, es un delito porque la conducta del hombre que priva de la vida a un semejante inspirado en sentimientos pietistas, viola un derecho legalmente tutelado y no será en la doctrina del motivo donde encontraremos la solución como lo pretenden los positivistas. Considero muy grave adoptar una postura como la que adoptó el legislador uruguayo extendiendo el manto protector del perdón judicial a los casos de eutanasia y por iguales razones, mi crítica se endereza al artículo 364 del Código Penal Colombiano que también consagra el perdón judicial, aún cuando excepcionalmente, al facultar al juez para aplicar una pena atenuada u otorgar el perdón pero como el Derecho Penal debe ser un derecho de realidades; un derecho de conductas y debe prever lo que pudiera realizarse, la solución correcta está en fijar al homicidio piadoso una pena atenuada como es la común opinión en la mayoría de las legislaciones penales del Mundo y como se propuso en el Anteproyecto de Código Penal Mexicano, que se encuentra en manos del Poder Legislativo de la Unión y en el que tuvo destacada actuación el señor Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, doctor don Luis Garrido.