

MUERTE DIGNA

por

Daniel P. CARRERA¹

I.- INTRODUCCIÓN. Homenaje a Sebastián Soler

En mi condición de miembro de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba deseo adherir al homenaje que le rinde esa Corporación, evocando el centenario del nacimiento del distinguido jurista y excelso académico, Profesor Dr. Sebastián Soler, que vio la luz el 30 de junio de 1899 en Sallent (Cataluña), pero cuya actividad se desarrolló íntegramente en nuestra Patria.

Radicada su familia en Córdoba, cursó sus estudios universitarios en la vieja Casa de Trejo, donde también profesó como catedrático de Derecho Penal.

La Academia Nacional de Derecho de Córdoba lo incorporó a su seno en 1942, y el día 29 de junio, en vísperas del centenario de su natalicio, realizará un acto público en recuerdo de la ilustre memoria de ese Académico a quien, por mi parte, dedico el artículo que a continuación se transcribe.

II.- Muerte y Derecho Penal

Me incumbe hablar sobre la muerte sólo con arreglo a algunas disposiciones del Código Penal de la Nación, pues por el espacio que puedo dedicar a esta exposición resulta imposible hacer el examen de las reglas contenidas en leyes complementarias

¹. Versión escrita de la exposición efectuada en el Simposio sobre "Muerte digna", que llevaron a cabo las Academias Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Academia de Medicina de Córdoba, en el Salón Independencia del Patio Olmos, el 20 de mayo de 1999, coordinado por los Académicos Dres. Olsen Ghirardi (Vicepresidente de la Academia Nacional de Derecho), y Carlos A. Rezzónico (Presidente de la Academia de Medicina de Córdoba). Participaron también como relatores los Dres. Olsen A. Ghirardi, Juan Carlos Palmero, el R.P. Domingo M. Basso OP, y los Dres. Zenón M. Sfaello y Hugo Obligio.

y reformatorias, de las cuales, debido a ello, utilizo muy pocas.

Desde siempre el Alfa y el Omega de la vida del hombre, o sea desde su concepción en el seno materno hasta el fin de su existencia terrenal, cuando este fin no sobreviene por causas naturales, acarrea para quien causa la muerte de aquél, consecuencias penales sancionatorias. **Esto es así, porque "según el hallazgo antropológico, únicamente el hombre es un ser actuante" y, por lo tanto, también es el único ser para el cual el derecho penal puede prever pena si mata o participa, en alguna de las formas definidas por la ley, en dar muerte a otro.**

Ya la Ciencia Penal enseñó que, inequívocamente, el "feticidio", actualmente llamado aborto, constituía un delito material, requirente de una relación de causa a efecto entre las maniobras empleadas y su resultado: la muerte del feto.

Tal enseñanza, mediante fórmulas sintéticas y distintas expresiones verbales, pero con igual significado, pasó -al menos al comienzo- a los códigos penales del mundo occidental y sus derivaciones. **Nuestro Código Penal, art. 85, parr. 1º, utiliza la fórmula: "el que causare un aborto".** Por su parte el "Anteproyecto" de Sebastián Soler, y el "Proyecto" del que también fue autor, en sus artículos 117, respectivamente, se valen de la fórmula: **"el que causare la muerte de un feto en el seno materno o mediante aborto".**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada por la Constitución de la Nación de 1994 con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, parr. 2º), dispone en su art. 4º, inc. 1º, parr. 1, que la vida de las personas está protegida **"a partir del momento de la concepción"**. Esta protección obraba ya, a la letra, en el art. 19, inc. 1º de la Constitución de la Provincia de Córdoba de 1987.

El Código Penal -hago síntesis- reprime sólo **los abortos dolosos**, cuando se acciona con conocimiento y voluntad, y el **preterintencional**, cuando el autor actúa con lo que se reconoce como dolo en el arranque y culpa en el resultado letal,

es decir la muerte del feto acaece sin que el autor la haya previsto. Conforme a nuestra ley el autor, sin el propósito de causar el aborto, debe ejercer violencia sobre una mujer cuyo embarazo fuere notorio o le constare a él (art, 87, CP). El Código disminuye la pena si promedia el consentimiento de la mujer y la aumenta cuando este consentimiento no existe. No obstante que autorizadas opiniones y pareceres doctrinales han sostenido que nunca se puede declarar no punible el aborto, el Código lo hace cuando un médico lo practica con consentimiento de la mujer, para evitar un peligro para la vida o la salud de ésta, siempre que ese peligro no pueda ser evitado por otros medios -"**aborto necesario**"-, o cuando el embarazo proviene de una violación a una mujer idiota o demente -"**aborto eugenésico**"- (ver C.P., Lib. 2º, Tit. 1º, Cap. 1º, arts. 85 a 88).

Tiempo ha que es de público y notorio que, **en muchos países, al seguir la tesis de Maltus, por razones de su densidad demográfica, la vida de los naciturus no ha sido respetada**, o se lo ha hecho debido a su sexo, o bien porque, simplemente, la mujer se lo requiere a un médico. Asimismo, las leyes o los tribunales de justicia -si es que aquellas no existen-, han autorizado los abortos para conservar la pureza de la raza, o como protección de la honra sexual de la mujer, o la situación de miseria en que se encuentran ambos padres o uno de ellos, o porque el embarazo deriva de la violación de la mujer por un hombre perteneciente a un grupo étnico diferente o enemigo de aquella (**Bosnia y Kosovo**), o para evitar el nacimiento de seres con deficiencias psíquicas o físicas, como los casos que se dieron a raíz que las madres tomaron "**talidomida**", igualmente por ser sidóticos el padre o la madre.

Desde nuestra óptica, no resulta aventurado pensar, dado el avance de la genética, que vuelve posible la destrucción de los óvulos fecundados en los laboratorios "**fecundación in vitro**", en la necesidad de que este "avance" sea regulado normativamente en el país, incluso desde el ángulo penal, por

cuanto acaecida la "**fecundación in vitro**", ya existe vida humana y forzosamente esta vida merece el correspondiente resguardo penal.

El **infanticidio**, que ha sido derogado (ley 24.420), protegía penalmente la vida e un sr "**durante el nacimiento**", fijado teórica y tribunaliciamente, primero cuando comienzan los dolores del parto y luego, cuando comienzan los trabajos del parto, pero dicha derogación determinó que esa acción ilícita pasara a configurar homicidio simple -matar a otro- (CP, art. 79), o calificado, entre ellos, si lo cometen los ascendientes del otro ser, como es su madre (CP, art. 80, inc. 1º).

En los delitos contra la vida (del Libro, Título y Capítulo ya citados), **el Código Penal, aparte de los homicidios e infanticidio y los abortos** que he analizado primero -pues evidente que nuestra ley penal de ese modo procede sin observar la debida metodología-, **también comprende "la instigación o ayuda al suicidio"** (CP, art. 83), que pasa a configurar homicidio si se incurre en actos de coautoría, tal cual se vio en las imágenes que hace muy pocos meses mostró la televisión española, relativas a un parapléjico total, tendido en una cama, a quien alguien proporcionó un vaso conteniendo cianuro y además un dispositivo que permitió al parapléjico beber el contenido del vaso.

El **suicidio**, vale decir el acto por el cual se acaba la vida de un hombre por su propia mano, ya no se pune más como, por el contrario, tiempo atrás se hacía. Las motivaciones que llevan a suicidarse son múltiples y complejas, verbigracia, desesperanza, depresiones u otras enfermedades, la miseria, la pérdida de un ser querido, incluso la edad avanzada, etcétera.

La Nación ha sido conmovida frecuentemente por **homicidios culposos**, tanto que se ha reclamado el aumento de su pena de prisión que es de seis meses a tres años (CP, art. 84) y en tal sentido se han elaborado proyectos en el Congreso. El aumento de tal pena de los homicidios culposos es, en estos días, materia de discusión de la que no puedo ocuparme ahora, pero lo

cierto es que, por la cantidad de accidentes con resultados mortales, que arroja el tránsito de automotores, la denominada, criminológicamente, "**muerte norteamericana**", ya no debe seguir denominándose así, pues este trágico saldo ha dejado de ser patrimonio exclusivo de los norteamericanos.

Se suele decir que el crimen se paga, en el entendimiento que el crimen perfecto no existe. Puede que, por ello, los escritores que gozan de fama universal hayan sentido la necesidad de retratar las miserias humanas, mediante casos de crímenes, supuestos o no, magistralmente novelados pero que, la realidad social demuestra que en ella también existen. Entre nosotros una delincuencia cruel e impune, cuyos autores se valen, incluso, de armas de guerra, asesina sin misericordia alguna (art. 80, inc. 5 C.P), sea porque sus ejecutores actúan con fines de robo (art. 80, inc. 7, CP), o bien, sin esta finalidad, pues dan muerte a otros en razón de estar drogados (ley 23.737, art.12), lo que comporta la consiguiente alarma y reclamo público.

Los homicidios calificados reiterados, debido a que quienes los han perpetrado utilizaron explosivos de gran poder destructivo (CP, art. 80, inc. 5), como aconteció con la voladura de los edificios de la Embajada de Israel (1992) y de la "AMIA", respectivamente, voladuras que, al ocasionar la muerte de gran cantidad de personas, han deteriorado la imagen del país, pues son demostrativas que tanto la incolumidad de la vida de las personas, como así también la de los bienes, carecen de la seguridad que deben tener.

El Código Penal no contiene el "**homicidio por piedad**", en cambio sí lo hizo -siguiendo precedentes nuestros y de la legislación comparada- Sebastián Soler en su "Anteproyecto" y "Proyecto", en sus arts. 115, respectivamente, al atenuar la pena del homicidio simple (art. 79 CP), o calificado (art. 80, inc. 1º CP), cuando el autor da muerte a "**un enfermo grave e incurable ante el pedido serio e insistente de éste**". Lo que no significa legalizar la "**eutanasia**" como en la actualidad la practicaba,

desde luego obrando contra la ley, el **"doctor muerte"** en los Estados Unidos.

Es dable que la utilización de explosivos configure un **estrageo** en lugar de **homicidios calificados**, si la explosión, preterintencionalmente, es la causa inmediata de la muerte de alguna persona (art. 186, inc. 5, CP). A estos delitos la Ciencia Penal los denominó **"mina o ruina"**; **"mina"** por los explosivos empleados, y **"ruina"**, por la destrucción que los explosivos causan.

Por las razones ya dadas no me es dable analizar otras disposiciones del Código, que prevén las muertes de las víctimas como resultados preterintencionales, pues si son ejecutadas voluntaria e intencionalmente, habrá homicidio simple o, en su caso, homicidio calificado.

Viene a cuento que les diga que en el país no existe pena de muerte, pues la que había fue derogada y no se puede restablecer en virtud de los pactos internacionales que se han suscripto (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 4, incisos 2 y 3, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6, inciso 2). Prohíbe también la pena de muerte la Constitución Política de Colombia de 1993, art. 11, última disposición. A la pena de **"muerte o capital"**, Sebastián Soler magistralmente la graficó, como **"el problema del verdugo"**.

en fin, permítanme finalizar mediante una digresión que considero hace a lo que estamos tratando. Walt Whitman al versificar sobre la muerte, terminó así:

"Muerte, no seas orgullosa.

Muerte, debes morir".

Pero esos giros verbales no dejan de ser sino frutos de la fértil imaginación del gran poeta norteamericano, desde que todos nos sabemos mortales, porque morir es inevitable. Por ello, tengo para mí que encierra mucha verdad el antiguo proverbio italiano que dice: **"Non es lo mismo morire, que parlare di morte"**

BIBLIOGRAFÍA:

CABANELLAS, Guillermo, El aborto, ed. Atalaya, Buenos Aires, 1945.

CARRARA, Francesco: Programa del Curso de Derecho Criminal, ed. Depalma, Buenos Aires, parágrafos 1249 a 1271 y parágrafos 3090 a 3110.

CARRERA, Daniel P.:

-¿Es necesario prever el homicidio por piedad?, en Estudios en honor de Pedro J. Frías", ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994.

-Terrorismo, Revista de la Facultad de Der. y C. Sociales UNC, N° 4, Vol. 2, año 1997.

DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal-Parte Especial, ed. Rubinzal, Santa Fe, 1999.

EXNER, Franz: Biología Criminal, ed. Bosch, Barcelona, 1957.

HIRSCH, Hans Joachim: El Derecho Penal y el ámbito libre de regulación jurídica, Doctrina Penal, N° 39, año 10, jul-sept. 1987, ed. Depalma, Buenos Aires.

LEMON, Alfredo: La fiesta y la náusea en la balanza del alma (libre reflexión sobre el suicidio), Semanario Jurídico, Comercio y Justicia, T. 1998-A.

NÚÑEZ, Ricardo: Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 2ª ed. actualizada por Víctor F. Reinaldi, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1999.

OLSON, Elizabeth: Cronistas del horror, La Nación, Primera Sección, 11 mayo 1999, p. 17.

PIGLIA, Ricardo: Crímenes perfectos, antología de relatos, ed. Planeta, Buenos Aires, 1999.

SOLER, Sebastián: Pena de muerte. El problema del verdugo, Revista Nueva Vida, N° 11, Córdoba.

ZIELINSKI, Diethart: Disvalor de la acción y disvalor del resultado en el concepto de ilícito, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1990.