

EL CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO EN LA EUTANASIA

Rodrigo ZAMORA ETCHARREN*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Naturaleza jurídica del consentimiento del ofendido.* III. *El consentimiento del ofendido en la eutanasia.* IV. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El problema del aborto versa sobre la muerte antes de una vida plena y la eutanasia sobre la muerte después de que la vida plena ha terminado.¹ Prolongación de signos vitales no es prolongación de la vida humana... vida biológica es diferente que vida humana.²

En las reformas de 1994 a la legislación penal mexicana se introdujo la fracción III al artículo 15 del Código Penal, en la que se incluyó al consentimiento del ofendido como causa excluyente de delito.

Al efecto, la doctrina cuestiona las implicaciones del consentimiento que el ofendido otorgue ante una conducta que, en la generalidad de los casos, sería delictiva y atentaría contra un bien

* Socio del Bufete Zamora-Pierce; miembro de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A. C., y de la Barra del Estado de Nueva York.

¹ Dworkin, Ronald, *Life's Dominion. An Argument About Abortion, Euthanasia and Freedom*, Estados Unidos, Vintage Books, 1994, p. 3.

² Roldán González, Julio, *Ética médica*, 2a. ed., México, Ediciones de la Universidad La Salle, 1984, p. 94.

jurídico del que el ofendido o la sociedad son titulares. Es claro que quien ofende el derecho del que así lo quiere no puede equipararse al que viola el derecho de quien así no lo quiere.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO

El consentimiento del ofendido, en palabras de Muñoz Conde,³ puede desplegar sus efectos por una triple vía: *a)* como causa de exclusión de la tipicidad del hecho; *b)* como causa específica de atenuación de la pena, y *c)* como causa de justificación.

1. *Causa de atipicidad*

La mayoría de los tipos penales presuponen la ausencia de consentimiento del titular del bien jurídico individual o, en su caso, de la persona sobre la que recae la acción, ya que, en caso de mediar consentimiento, el hecho se considera atípico.

Los tipos penales protectores de bienes jurídicos disponibles aluden, en forma directa o indirecta, a la ausencia de consentimiento, o bien lo dan por supuesto. Al no poderse lesionar el bien jurídico por parte del sujeto activo, en estos casos, el consentimiento pasa a ser una causa de atipicidad de la conducta.

2. *Causa de justificación*

El consentimiento justificante representa una renuncia a la protección del derecho. Por lo mismo, su alcance se limita a aquellos casos en que el ordenamiento jurídico le conceda a la persona protegida la posibilidad de emplear su derecho de autodeterminación.⁴ Por consiguiente, su alcance efectivo se limita a

³ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 2a. ed., Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1996, p. 421.

⁴ Wessels, Johannes, *Derecho penal. Parte general*, trad. de la 6a. ed. alemana, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 101.

los casos en que el ordenamiento jurídico le conceda a la persona protegida la posibilidad de emplear su derecho de autodeterminación, renunciando a sus bienes.⁵

3. *Causa de atenuación de la pena*

Los efectos que hemos mencionado en los dos puntos anteriores no podrán ser los mismos en los casos en que los tipos penales tutelén bienes jurídicos indisponibles. En estos supuestos, lo más que podrá hacer el consentimiento del ofendido será: *a*) tipificar la conducta en un tipo especial que tenga fijada una pena menor a la del tipo genérico, o *b*) influir en el juzgador para que, en caso de condenar al ofensor, le imponga, dentro del rango que el tipo permita, una pena media o mínima.

Todo esto sucederá cuando el consentimiento se otorgue en relación a bienes jurídicos cuyo titular sea la colectividad, sin importar que la conducta se oriente sobre un sujeto en específico. De conformidad con lo anterior, el artículo 52 del Código Penal Federal dispone que el juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, los motivos que lo determinaron a delinquir y todas las condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente al momento de la comisión del ilícito.

III. EL CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO EN LA EUTANASIA

1. *Bien jurídico protegido*

El Código Penal Federal (artículo 15, fracción III, inciso *a*) establece la necesidad de que el consentimiento, para que surta

5 *Ibidem*, p. 100.

sus efectos, debe hacerse respecto de bienes jurídicos disponibles.

Villalobos indica que sólo cuando el interés social consiste en amparar un interés privado de que puede disponer su beneficiario, y por tanto cuando ambos intereses coinciden íntegramente de manera que desaparecido el interés individual desaparezca también el interés social, será que el consentimiento podrá surtir sus efectos como causa excluyente de delito.⁶

Maggiore dice que son derechos no disponibles: *a)* los derechos típicamente públicos, o sea, los pertenecientes al Estado o a las entidades públicas en ejercicio de alguna actividad pública, salvo cuando la disponibilidad resulta de alguna expresa disposición legal; *b)* los derechos mediatamente públicos, en cuanto se refieren a bienes e intereses de naturaleza colectiva o social, tales como los derechos de familia y los que se refieren a la integridad y salud de la estirpe, a la fe pública, al sentimiento religioso o al respeto a los difuntos, y *c)* los derechos personalísimos, impropiaamente llamados derechos sobre la propia persona.⁷

Tenemos, entonces, que el consentimiento solamente puede ser otorgado en relación a bienes jurídicos individuales, es decir, aquellos sobre los cuáles cada quien pueda adoptar sus decisiones sin que éstas afecten a la sociedad, al bien común o al interés público. La gran mayoría de la doctrina, fundándose en lo anterior, establece su negativa a permitir el consentimiento válido en los casos que involucren la vida.

2. Efectos

La legislación mexicana, en forma clara, establece que el consentimiento del ofendido en el homicidio despliega sus efectos como causa específica de atenuación de la pena.⁸ El artículo

6 Villalobos, Ignacio, *Derecho penal mexicano. Parte general*, 2a. ed., México, Porrúa, 1960, p. 340.

7 Maggiore, Giuseppe, *Derecho penal*, 2 ts., trad. de la 5a. ed. italiana, Bogotá, Temis, 1954, pp. 439 y 440.

8 Cabe señalar que autores como el doctor Enrique Díaz Aranda (*Del*

312 del Código Penal Federal establece una atenuación de la pena para los casos de suicidio asistido y homicidio consentido: “El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años”.

De este precepto tenemos que el ordenamiento penal mexicano no contempla el consentimiento del ofendido como causa de atipicidad o de justificación del homicidio, sino como causa de atenuación de la pena.

3. Soluciones

¿Qué tan mala puede ser la eutanasia si opera en favor de los intereses del solicitante? ¿Debemos vivir bajo coerción o bajo responsabilidad y autonomía? ¿Los avances de la medicina para prolongar la vida deben acarrear una mayor protección para los pacientes que no deseen prolongarla innecesariamente? La pregunta que nos debemos hacer no es si la vida plena debe ceder ante otros valores, sino ¿cómo debemos entender y respetar cada uno el concepto de “vida plena”?⁹

Nuestra sociedad entiende que el estar vivo, por sí mismo, es bueno, y que una muerte prematura es mala. Tenemos una idea misteriosa del sentido intrínseco de la vida. Sin embargo, ¿cómo puede ser que una persona se pueda suicidar pero no pueda pedir asistencia para ello? ¿Cómo puede ser importante una vida si ella no le importa a alguien?¹⁰

La verdad de las cosas es que, hoy día, existe alrededor del mundo un gran número de personas que, por su especial situa-

suicidio a la eutanasia, 1a. reimp., México, Cárdenas Editor, 1998, p. 282) sostienen que el homicidio consentido por una persona cuya situación física le imposibilita permanentemente para ejecutar su propia muerte, es atípico.

9 Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 1, p. 217.

10 *Ibidem*, p. 69.

ción, ruega y pide a terceros que se dé terminación a su existencia. Estas son personas que sufren de dolores extremos e interminables, seriamente inválidas, o que se encuentran cerca de la muerte.

Ya Argüelles dijo: “Yo sé bien que la justicia y la piedad tienen áreas distintas; pero tampoco ignoro que la justicia transida de piedad es más justa”.¹¹ No considero que una mera reducción de la pena sea suficiente. Posibles soluciones son legalizar la eutanasia u otorgar a la autoridad judicial la facultad del perdón judicial.

La primera opción ya ha sido implantada, entre otros lugares, en Holanda, donde los artículos 293 y 294 de su Código Penal, a pesar de sancionar el homicidio consentido, lo hacen con una pena de 0 a 12 años de prisión. El gobierno holandés emitió unas reglas que, si son respetadas por los médicos que practiquen la eutanasia, conllevan la absolución del inculcado.¹² En sentido similar han obrado Colombia, Uruguay y Rusia.¹³

Por su parte, múltiples naciones han incorporado en sus códigos penales la facultad a la autoridad judicial de otorgar el perdón judicial al inculcado. Entre estas naciones tenemos a Argentina, Brasil, Francia, Alemania, Italia, Noruega, Polonia y España.¹⁴

4. *Problemas*

La aplicación práctica y diaria de la eutanasia ciertamente presenta serios problemas. No es este el trabajo que debe lidiar con ellos, sin embargo, desde ahora preveo los siguientes:

11 Argüelles, Francisco, “La muerte por móviles de piedad”, *Criminalia*, año XVII, núm. 2, febrero de 1951.

12 Para un análisis de la eutanasia en Holanda, véanse Pool, Robert, *Negotiating a Good Death. Euthanasia in the Netherlands*, Estados Unidos, The Haworth Press, Inc., 2000; Díaz Aranda, Enrique, *op. cit.*, nota 8, p. 84.

13 Artiachi de León, Angélica, “El derecho a una muerte digna”, *Criminalia*, año LIX, núm. 3, septiembre-diciembre de 1993.

14 *Idem.*

- a) *Legitimación del solicitante.* ¿Sólo la persona que será sujeto pasivo de la eutanasia o también terceros? ¿Sólo familiares?, ¿de cuál grado?, ¿qué pasa en casos de conflictos entre los terceros?
- b) *Capacidad del solicitante.* ¿Debe encontrarse en un estado (de madurez y de conciencia) que entienda las implicaciones del consentimiento? ¿Qué pasa con los solicitantes que padezcan de enfermedades que constantemente les hagan padecer cambios de ánimo y sus decisiones continuamente cambien?
- c) *Consentimiento presunto.* ¿Se debe permitir esta clase de consentimiento para la eutanasia? ¿Si no se permite, hay algo que hacer para pacientes en coma o inconscientes?

En fin, los problemas son muchos.

5. *Salvaguardas*

A fin de evitar la mayoría de los problemas que pueden surgir con la legalización de la eutanasia, conviene que su reglamentación prevea que:

- El sujeto pasivo otorgue un consentimiento solemne, voluntario, razonado y continuo (revocable en cualquier momento).
- El sujeto pasivo sufra de dolores o enfermedades insoportables e incurables.
- El médico (único profesional autorizado para practicarla) consulte al menos con dos colegas independientes.
- El médico emita un reporte médico de todo el proceso.
- El médico platique con el paciente las alternativas de la eutanasia.
- Se tomen las medidas para que el sujeto pasivo y sus familiares sufran lo menos posible.

- La autorización no deberá surtir sus efectos sino al menos una semana después de otorgada.
- El Ministerio Público tenga intervención antes y después de practicada la eutanasia.
- El Poder Judicial otorgue su consentimiento para la práctica de cada eutanasia.¹⁵

IV. CONCLUSIONES

Primera. La legislación mexicana contempla el consentimiento del ofendido en la eutanasia como una causa de atenuación de la pena.

Segunda. No considero que la reducción de la pena sea suficiente; pues debe legalizarse la práctica de la eutanasia u otorgar a la autoridad judicial la facultad del perdón judicial en estos casos.

¹⁵ Para una posible reglamentación del proceso de la eutanasia, véase *idem.*