

**José Jiménez Villarejo, Ex Presidente de las Salas 2ª y 5ª del Tribunal Supremo**

**El día 18 de julio de 2008 se publicó, en el diario El País, un artículo de José Jiménez Villarejo en el cual el autor opina que el artículo 43.4 CP abre paso, en medida muy importante, a la efectividad del derecho a una muerte digna. Trascribimos íntegramente dicho artículo.**

### **EUTANASIA, AL FILO DE LA LEY**

Entre los textos aprobados en el reciente Congreso del PSOE, figura uno titulado *Derecho a una muerte digna*, en el que se hace constar la aspiración de los congresistas a que ese derecho sea reconocido en la legislación estatal. La aspiración se sitúa en dos niveles en los que la exigencia tiene una distinta intensidad y a los que se asigna una urgencia igualmente diversa.

En primer lugar, se afirma desde ahora, y con absoluta rotundidad, el derecho a recibir cuidados paliativos de calidad en la fase final de la vida, que se concreta en el respeto al testamento vital si existiere y, en todo caso, en la administración del adecuado tratamiento contra el dolor y el rechazo voluntario de los tratamientos que sólo mantienen la vida biológica y producen sufrimientos innecesarios en los pacientes y sus familias.

En segundo lugar, se expresa el deseo de que en los próximos años se abra en la sociedad española un debate sobre la regulación legal del "derecho de los pacientes afectados por determinadas enfermedades terminales o invalidantes a obtener de las instituciones y de los profesionales ayuda para poner fin a su vida". Me parece acertado el distinto acento con que se formulan una y otra propuestas, entre otras razones, porque la primera puede encontrar fácilmente apoyo en la legislación vigente, en tanto que la segunda supone una ruptura con valores tradicional y unánimemente asumidos por nuestra sociedad, aunque ello no signifique, naturalmente, que aquéllos no puedan ser sustituidos por otros.

Un breve repaso al artículo 143 del Código Penal de 1995, en vigor hoy, nos permitirá comprobar que esta norma es capaz de sustentar la primera de las propuestas.

En los tres primeros números del artículo mencionado se tipifican genéricamente, como formas del delito de homicidio, la inducción al suicidio de otro y la cooperación al mismo con actos necesarios, estableciéndose una pena especialmente grave para la cooperación que llega al punto de ejecutar la muerte. Se mantiene así la calificación histórica de estas conductas, aunque, en relación con el Código anterior, se suavizan las penas, se despenaliza el mero auxilio -la cooperación con actos no necesarios- al suicidio de otro y desaparece la antigua equiparación punitiva de la cooperación ejecutiva con el homicidio propiamente dicho.

Estos preceptos, incluidos -no se olvide- en el texto penal que se vinculó directamente con la Constitución de 1978, significan con toda evidencia que en nuestro ordenamiento jurídico no está reconocido el llamado derecho a disponer de la propia vida, puesto que, si lo estuviese, no podrían ser delictivos los actos con que se cooperase al ejercicio de tal derecho o se indujese a otro a ejercitarlo. Suicidarse no es un delito al que,

como en otros tiempos se decía, no acompaña una pena que sería inútil, pero tampoco es la realización de un derecho. Hoy por hoy, es sólo un acto ante el cual el Derecho guarda un respetuoso silencio, porque es el resultado de una decisión personalísima y dramática en que el sujeto, mediante su autodestrucción, trata de romper toda relación de alteridad. Conviene observar, no obstante, que la inexistencia del derecho al suicidio no impidió a los autores del vigente Código Penal tener en cuenta el consentimiento del suicida para atemperar las penas señaladas al extraño que interviene activamente en su muerte.

Junto a los tipos delictivos a que acabo de referirme aparece, en 1995, por primera vez en nuestra historia jurídico-penal, en el cuarto y último número del artículo 143 CP, el tipo de eutanasia activa y directa, consistente en causar o cooperar "activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a la muerte o que le produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar". Se trata de un tipo delictivo de los que se llaman técnicamente privilegiados en que las penas que se señalan son las inferiores en uno o dos grados a las establecidas respectivamente para las dos formas de cooperación al suicidio. Pero, aun así, está claro que nuestro legislador no ha despenalizado la eutanasia activa y directa; sólo ha hecho posible una respuesta penal considerablemente benévola.

Las que sí han quedado definitivamente despenalizadas, cuando concurren las circunstancias detalladas en el artículo 143.4, han sido la eutanasia pasiva, en que la muerte sobreviene por omisión de los tratamientos que pudieron prolongar artificialmente la vida, y la impropia llamada eutanasia indirecta, en la que el tratamiento aplicado para evitar o aminorar los sufrimientos del enfermo no tiene por sí solo un efecto letal, pero comporta el riesgo de acelerar la muerte. Es preciso subrayar que estas conductas no son ya constitutivas de delito a la luz de la que considero una interpretación correcta del mencionado precepto. No lo es la eutanasia pasiva, porque el tipo descrito en la norma sólo se realiza mediante un comportamiento activo; y no lo es la indirecta, porque la muerte que se contempla en el tipo es aquella que se causa o a la que se coopera "con actos necesarios y directos". Lo que cabe completar con la observación de que la propia estructura del tipo impide que el fallecimiento, sobrevenido a consecuencia de la omisión de tratamiento o de un tratamiento paliativo acorde con la *lex artis*, pueda ser imputado a título de dolo eventual o de imprudencia. Siempre, claro está, que no falten los requisitos legalmente establecidos: una petición expresa, seria e inequívoca del enfermo, y una enfermedad grave que conduciría inexorablemente a la muerte o que esté produciendo graves padecimientos permanentes o difícilmente soportables.

En mi opinión, el artículo 43.4 CP abre paso, en medida muy importante, a la efectividad del derecho a una muerte digna. Ahora bien, no es ocioso que una regulación legal del ejercicio de tal derecho, mediante el establecimiento de los oportunos protocolos de actuación, garantice por una parte la seguridad jurídica de todos, especialmente de los profesionales sanitarios, y aleje por otra el peligro de posibles abusos. Esta regulación tendría que resolver, además, problemas que la norma penal ha dejado abiertos y cuya solución no debe quedar al albur de las opiniones o emociones de los operadores jurídicos, de las administraciones sanitarias o de los particulares; pienso, por ejemplo, en la posibilidad de que la petición de la muerte del enfermo pueda ser hecha, en ciertos casos y con las debidas garantías, por sus parientes más próximos o su representante legal.

¿Qué decir, finalmente, del derecho del paciente a obtener ayuda, en determinadas circunstancias, para poner fin a su vida? Reconozco tener serias dudas de que el reconocimiento de este pretendido derecho represente algo parecido a la meta final de un proceso histórico guiado por los valores de la dignidad y la autonomía de la persona. Y, precisamente porque tengo esas dudas, me parece muy prudente que en el texto congresual que comento se haya estampado únicamente el deseo de que en los próximos años se plantee un debate sobre el tema.

Ya sé que desde diversas instancias se han levantado voces decepcionadas ante lo que algunos estiman una tímida respuesta a un problema acuciante -por supuesto, también se oyen voces escandalizadas ante el mero hecho de que el debate se anuncie-, pero nada puede hacernos olvidar que estamos ante una decisión de gran alcance que cerraría un problema extraordinariamente complejo. Por lo pronto, y desde una perspectiva estrictamente jurídica, no puede menos de ponderarse el carácter de salto cualitativo que tendría convertir una acción definida en el CP como forma de homicidio en un deber impuesto por la solicitud de la víctima. Porque, si se aceptara con todas sus consecuencias el derecho del enfermo a obtener ayuda para poner fin a su vida, habría que admitir que otro tiene la obligación jurídica de prestar dicha ayuda, esto es, de ejecutar la muerte en más de un caso. Es evidente que esto merece ser meditado y debatido largamente en esta sociedad.