

Casos difíciles en materia de eutanasia
(a la luz de la STC 19/2023, de 22 de marzo)(1)

ANNA RAGA I VIVES

Doctoranda en Derecho. Universitat Jaume I

«Making someone die in a way that others approve, but he believes a horrifying contradiction of this life, is a devastating, odious form of tyranny»

(Dworkin, *Life's dominion*, Harper Collins, London, 1993).

RESUMEN

El trabajo parte del estudio de los fundamentos que han permitido al Tribunal Constitucional desestimar el recurso contra la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia. Se examina, a partir de la sentencia, por qué ciertas conductas, a pesar de basarse en la libre voluntad del sujeto, siguen siendo sancionadas penalmente. Se plantean también algunos casos difíciles relacionados con el actual artículo 143.4 del Código Penal y se abordan desafíos pendientes, como la restricción que plantea

(1) Este trabajo se basa en la propuesta presentada a la V edición del Premio Susana Huerta de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid. Quisiera expresar mi más sincero agradecimiento al tribunal evaluador, integrado por el Dr. Carbonell Mateu (Presidente), el Dr. De la Mata Barranco y la Dra. Larrauri Pijoan, cuyas aportaciones han sido esenciales tanto para la mejora de este texto como para enriquecer mi reflexión sobre el tema. También a mis directores de tesis, la Dra. Cuerda Arnau y el Dr. González Cussac, por su inestimable guía y magisterio en la elaboración de este trabajo que, aunque muy distante de mi tesis doctoral, reviste una especial importancia para mí. Extiendo mi gratitud a todos los compañeros del área de Derecho Penal de la Universitat Jaume I de Castelló, por su constante apoyo.

el Tribunal Constitucional de la eutanasia al origen somático y el tratamiento jurídico-penal de la eutanasia psiquiátrica.

Palabras clave: *eutanasia, límites, suicidio asistido, casos difíciles, eutanasia psiquiátrica, garantías.*

ABSTRACT

This paper begins by studying the grounds on which the Constitutional Court dismissed the appeal against the Organic Law on the Regulation of Euthanasia. It examines based on the ruling, why certain conducts, despite being based on the free will of the subject, continue to be criminally punishable. Some hard cases related to the current article 143.4 of the Penal Code are also raised, and pending challenges are addressed, such as the Constitutional Court's restriction of euthanasia to somatic origin and the legal-penal treatment of psychiatric euthanasia.

Key words: *euthanasia, limits, assisted suicide, hard cases, psychiatric euthanasia, guarantees.*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La STC 19/2023, de 22 de marzo. 3. El artículo 143 del Código penal. 3.1 El fundamento de los límites. 3.2 El reconocimiento del derecho a la eutanasia y el artículo 143.4 del Código penal. 4. Casos difíciles. 4.1 Planteamiento general. 4.2 Omisión del procedimiento legal y el artículo 143.4 del Código penal. 4.3 La controvertida exclusión de la eutanasia psiquiátrica. 4.3.1 El origen somático como límite al derecho a la eutanasia según la STC 19/2023, de 22 de marzo. 4.3.2 El tratamiento jurídico-penal de la eutanasia psiquiátrica. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La eutanasia, como derecho, se reguló por primera vez en España con la LO 3/2021, de 24 de marzo de regulación de la eutanasia (LORE)(1). Con su reconocimiento, se despenalizó la conducta de

(1) Un estudio completo sobre la LORE puede verse en JUANATEY DORADO, C., CUERDA ARNAU, M. L., «La nuova legge organica che disciplina l'eutanasia volontaria in Spagna», *Diritto penale XXI secolo*, anno XX, núm. 1, 2021, pp. 57-86;

aquel que interviniese en la muerte de otro de acuerdo con el procedimiento que la Ley describe. Dicha normativa, no obstante, fue recurrida ante el TC, órgano este último que, en su primera sentencia sobre la materia, en la STC 19/2023, de 22 de marzo, resolvió avalar íntegramente la constitucionalidad de la Ley(2).

En lo que sigue, se analizará la primera de las sentencias del Alto Tribunal. De ella, se deducirá cuál es el fundamento constitucional de los límites que plantea la LORE. También se indagará en la justificación para que se mantenga el castigo de aquellas conductas que, aunque parten de una libre decisión de la persona, se sitúan al margen del régimen procedimental que establece la Ley. Por último, pese a la regulación y la decisión del Alto Tribunal, todavía hay «casos difíciles» –en el sentido que DWORKIN le da al término(3)– que merecen ser abordados. Entre otros, determinados supuestos en relación con el artículo 143.4 CP y, con la limitación del contexto eutanásico al origen somático, el tratamiento jurídico-penal de la eutanasia psiquiátrica.

2. LA STC 19/2023, DE 22 DE MARZO

La principal duda de constitucionalidad que se alza frente a la LORE es la de si el reconocimiento del derecho a la eutanasia y el suicidio asistido confronta o no con el derecho a la vida. Según razonan los recurrentes, el derecho del artículo 15 CE, el derecho a la vida, tiene carácter absoluto y, en caso de conflicto, siempre se ha de ceder

ROMEO CASABONA, C., «La ley orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del Código penal», *Rivista di BioDiritto*, núm. 2, 2021, p. 297 y JUANATEY DORADO, C., «Defensa de la Ley de Eutanasia», *Revista de DMD*, núm. 85, 2021, p. 10.

(2) El TC, en la STC 19/2023, de 22 de marzo, resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Vox. La STC 94/2023, de 13 de septiembre, da respuesta a las objeciones planteadas por Grupo Parlamentario Popular. Además de reiterar su propia doctrina, resuelve dos cuestiones adicionales: si es constitucionalmente legítima la limitación de la objeción de conciencia a personas naturales y, por otro lado, si cabe el recurso jurisdiccional preferente y sumario para la protección de derechos fundamentales en este concreto supuesto. Sobre ambas sentencias, *vid.* CARBONELL MATEU, J. C., «El Tribunal Constitucional proclama el derecho a morir con ayuda», *Revista de DMD*, núm. 90, 2023, pp. 10-16 y RAGA I VIVES, A., «Il trattamento giuridico dell'eutanasia in Spagna, con particolare riferimento alla sentenza del Tribunale costituzionale n. 19 del 23 marzo 2023», *Diritto penale XXI secolo*, núm. 2, 2023, *passim*.

(3) DWORKIN, R., «Hard cases», *Harvard Law Review*, vol. 88, núm. 6, 1975, *passim*.

a su favor(4). Legitiman su posición con expresa invocación a las SSTC 53/1985, de 11 de abril (referida al aborto), 120/1990, de 27 de junio (sobre la alimentación forzosa de presos en una huelga de hambre) y 154/2002, de 28 de julio (en la que se aborda la condena por homicidio a los padres de un menor, todos testigos de Jehová, que no disuaden a su hijo para que reciba una transfusión de sangre)(5).

Ante esta primera y nuclear objeción, el Tribunal niega que el derecho a la vida tenga carácter absoluto y que del artículo 15 CE se derive una prohibición de regular la eutanasia activa directa y el suici-

(4) El recurso de Vox, que es sobre el que pivota la sentencia, presenta una cierta circularidad en sus argumentos: si se admite el derecho a la eutanasia, no solo quedaría extinguida de forma irreparable la vida, sino que también lo harían los demás bienes y derechos constitucionales porque este se presenta como su base fundamental a través del cual se edifica el patrimonio jurídico de una persona. Sobre los recursos, *vid.* RAGA I VIVES, A., «Una lectura constitucional de la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia», *Revista Penal México*, núm. 21, 2022, pp. 22 ss.

(5) Como era de esperar, el Alto Tribunal se refiere a lo largo de su fundamentación jurídica a su propia doctrina porque, en efecto, existen ciertos casos en los que el TC, de forma tangencial, ha abordado cuestiones que colindan con la que es objeto de examen. Sin embargo, no acoge al analizar tan espinosa problemática su doctrina de forma acrítica, sino que aboga por entender que las citas a su jurisprudencia han de atender siempre a las circunstancias que en cada caso se planteen. Lo que no cabía era deformarla hasta tal punto que lo afirmado en la situación de unos presos del GRAPO en una huelga de hambre, respecto de la sentencia en un recurso sobre el aborto de hace casi cuatro décadas o en los supuestos de rechazo de un menor testigo de Jehová de una trasfusión de sangre por motivos religiosos, pudiera ser trasladado de forma acrítica al presente supuesto. Es más, como señala el Tribunal en la sentencia objeto de examen, las resoluciones citadas desmienten ese carácter absoluto de la vida, aunque *obiter dicta* se pueda desprender de alguna de sus resoluciones algún sustento a su fundamentación (FJ 6.º). De hecho, el TC hubiera tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto cuando el por todos conocido Ramón Sampedro, un enfermo aquejado de tetraplejía, que solicitó abiertamente la eutanasia, interpuso un recurso de amparo en el que invocaba su derecho a morir dignamente con intervención de terceros. No obstante, antes de que el TC pudiera pronunciarse sobre tan trascendente asunto, ocurrió el deceso del sujeto y el Tribunal declaró extinguido el procedimiento (ATC 242/1998, de 11 de noviembre). Tampoco fue admitida la demanda de su heredera, Manuela Sanles (STEDH Sanles Sanles c. España, de 26 de octubre 2000). Un exhaustivo análisis sobre las sentencias puede verse en JUANATEY DORADO, C., *Derecho, suicidio y eutanasia*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994, pp. 360 ss.; TÓMAS-VALIENTE LANUZA, C., *La disponibilidad de la vida desde la perspectiva constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 329 ss.; LA MISMA. «La disponibilidad de la propia vida: aspectos constitucionales», *Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 59 ss. y NÚÑEZ PAZ, M. A., *Interrupción voluntaria de la vida*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 90-94. Críticamente sobre las sentencias, *vid.* CAMBRÓN, A., «La eutanasia, derecho fundamental», *Revista de DMD*, núm. 82, 2020, p. 6.

dio asistido(6). Se sirve, para erigir su fundamento, de la lectura evolutiva(7) e integrada del texto constitucional: del artículo 15 CE (derecho a la integridad física y moral) y también de los arts. 1.1 (la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico) y 10.1 CE (la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos

(6) Así se pronunciaba PRESNO quien consideraba que se trataba de un derecho fundamental complejo, extraíble de los arts. 15 y 10 CE (PRESNO LINERA, M. A., «La eutanasia como derecho fundamental», *Teoría & Derecho*, núm. 29, 2021, p. 34). JUANATEY DORADO, por su parte, citando jurisprudencia constitucional, señalaba que: «[el TC] ha negado la existencia de derechos absolutos y, a un mismo tiempo, ha dejado la vía abierta a que el derecho a la vida pueda concebirse como un derecho disponible» (vid. JUANATEY DORADO, C., «Sobre la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España» en ABEL SOUTO, M., BRAGE CENDÁN, S., GUINARTE CABADA, G., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 776-777).

(7) Frente a la interpretación *originalista*, la interpretación *evolutiva* o *progresive interpretation* (que retoma la expresión de la sentencia Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada de 1930 «living tree»), implica que la Constitución se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia legitimidad. No únicamente porque sus grandes principios son ahora de aplicación a supuestos que ni sus redactores imaginaron, sino porque el intérprete de la Constitución dota a las leyes de un contenido que permite leer el texto a través de los problemas contemporáneos y las exigencias de la sociedad actual. A esta doctrina acudió el TC de forma expresa en la STC 198/2012, de 6 de noviembre (vid. LÓPEZ Y LÓPEZ, A., «En torno a la llamada interpretación evolutiva (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo el de personas del mismo sexo)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013, pp. 195 y ss y PRESNO LINERA, M. A., «El matrimonio: ¿garantía institucional o esfera vital? A propósito de la STC 198/2012, de 6 de noviembre, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la jurisprudencia comparada», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 19, 2013, pp. 405 y ss). También ha hecho uso de la referida doctrina la reciente sentencia sobre el aborto (STC 44/2023, de 9 de mayo). Puede verse la aplicación de este criterio exegético en la jurisprudencia del TEDH (entre otras, vid. STEDH Tyrer v. The United Kingdom), donde el Tribunal de Estrasburgo se refería al Convenio como un «instrumento vivo» («living instrument») que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales. Sobre el particular, vid. LÓPEZ GUERRA, L., *El convenio Europeo de Derechos Humanos. Según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 44-46.

En línea con lo que expresaba antes del pronunciamiento del Alto Tribunal el magistrado del Tribunal Supremo HERNÁNDEZ GARCÍA, una Constitución pluralista, por esencia, no puede negar el debate sobre la necesidad de actualizar el sentido y el fin de valores como la libertad o la autonomía o para buscar el progreso y la dignificación de los derechos fundamentales. Y en ese sentido el autor ya apeló a la doctrina del «árbol vivo» (vid. HERNÁNDEZ GARCÍA, J., «Derecho individual a la eutanasia y la (discutible) exclusión de las personas menores de edad» en Tomás-Valiente Lanuza, C. (coord.), *La eutanasia a debate: primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 94).

del orden político y de la paz social). El Tribunal no realiza una consideración única y aislada del derecho a la vida, más al contrario: interpreta los derechos, principios y valores tomando en consideración el principio de «unidad del ordenamiento», y ello manifiesta la relación e interdependencia de los distintos elementos del texto constitucional, que exigen interpretarlos como un todo armónico. Como señala el Alto Tribunal:

«no cabe realizar nuestro enjuiciamiento, como proponen los demandantes, desde la consideración única y aislada del derecho fundamental a la vida y de la vida como bien jurídico constitucionalmente protegido [...]. Hemos de atender en nuestro escrutinio al conjunto de las decisiones valorativas plasmadas en la Constitución que se encuentran en una relación de mutua dependencia e interacción y cuya armonización o concordancia práctica ha de procurar su intérprete»(8).

El Tribunal afirma, en primer término, que lo dispuesto en el artículo 15 CE, «todos tienen derecho a la vida», no conduce a un entendimiento absoluto de este bien que imponga una obligación de protección incondicional(9). En esta línea plantea que, conforme a las aludidas exigencias de la interpretación sistemática y evolutiva, la previsión se inserta en una axiología constitucional que tiene a la «libertad» como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE)(10) e implica el reconocimiento de la autonomía del individuo para elegir entre diversas opciones vitales de acuerdo con sus intereses y preferencias, y a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y la paz social (art. 10.1 CE), cláusulas que son la base de los derechos fundamentales. Su sentido primordial radica en eliminar ciertas barreras o interferencias públicas, e incluso en ciertos casos, intervenciones a veces denominadas «paterernalistas» que, sin fundamento suficiente, restrinjan u obstaculicen la evolución personal que la CE busca para que el desarrollo de la persona sea libre (sobre todo de la intervención del Estado). A lo anterior añade que la facultad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida se cristaliza en el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Así, la esencia de la persona como sujeto con

(8) FJ 6.º

(9) Así, DEL ROSAL, B., «La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987, p. 85.

(10) Hace décadas afirmaba Francisco TOMÁS Y VALIENTE con expresa invocación del artículo 1.1 CE que en un Estado democrático como el español a partir de la CE la libertad, como valor superior del ordenamiento jurídico, merecía llegar hasta ese umbral (TOMÁS Y VALIENTE, F., *A orillas del Estado*, Taurus, Madrid, 1996, p. 218).

capacidad de decisión libre y voluntaria queda protegida por este derecho. Este se verá vulnerado si el individuo es instrumentalizado, desconsiderando que cada persona es un fin en sí mismo(11). La sentencia lo establece de manera explícita:

«El derecho a la vida debe leerse en conexión con estos otros preceptos constitucionales y, con ello, ser interpretado como cauce de ejercicio de la autonomía individual sin más restricciones que las justificadas por la protección de otros derechos e intereses legítimos. Cuando de las decisiones vitales que analizamos se trata, el respeto a esa autodeterminación debe atender además a las situaciones de sufrimiento extremo objetivo que la persona considera intolerable y que afectan al derecho a la integridad personal en conexión con la dignidad humana»(12).

Cuando el supremo intérprete de la CE concreta el contenido de la «dignidad» no ignora, y de hecho se fundamenta en ello, la especificidad de las situaciones trágicas y de sufrimiento provocadas por las enfermedades graves incurables o profundamente incapacitantes. De esta forma, ya no cabe afirmar que se esté ante una conducta genérica de disposición de la propia vida (*agere licere*), en ejercicio de una mera libertad fáctica, sino ante «una de las decisiones vitales de autodeterminación de la persona protegida por los derechos a la integridad física y moral en conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad». Por ello, el TC subraya:

«Este derecho de autodeterminación garantiza a la persona inmersa en un contexto de sufrimiento extremo como el aquí considerado un espacio de autonomía individual para trazar y llevar a término un proyecto de fin de vida acorde con su dignidad, de acuerdo con sus propias concepciones y valoraciones acerca del sentido de su existencia»(13).

Por otro lado, el Alto Tribunal no aprecia una diferencia valorativa que, desde la estricta perspectiva del alegado «derecho absoluto a la vida», explique la admisibilidad constitucional –aceptada por los recurrentes– de la facultad de rechazar tratamientos salvadores, solicitar la retirada de soportes vitales o los cuidados paliativos terminales(14).

(11) En este sentido, RUIZ MIGUEL advirtió que el argumento de la *pendiente resbaladiza* podía servir para fundamentar el riesgo opuesto, de cercenar gravemente la autonomía de las personas «hasta tomar su voluntad y su vida nada más que como instrumento para los fines de otros» (RUIZ MIGUEL, A., «Autonomía individual y derecho a la propia muerte», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 89, mayo-agosto, 2010, p. 37).

(12) FJ 6.º

(13) *Ibidem*.

(14) Este último razonamiento que aduce el Tribunal se echaba en falta cuando se discutía sobre la pertinencia de considerar la eutanasia como derecho. Como seña-

En otro orden de cosas, como señala el TC, con cita al TEDH, lo dicho hasta ahora, sin embargo, merece que el legislador exprese ciertas cautelas a la hora de regular el derecho. Los pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo establecen una doctrina que se puede sintetizar en cuatro puntos fundamentales: el derecho a la vida no implica el derecho a morir; el derecho al respeto de la vida privada abarca la facultad de decidir cómo y cuándo poner fin a la propia vida, siempre y cuando la persona tenga la capacidad de tomar esa decisión de manera autónoma y actuar en consecuencia y el derecho a decidir sobre la propia vida no es absoluto, debe ser considerado en relación con otros intereses concurrentes, especialmente con las obligaciones positivas del Estado derivadas del derecho a la vida⁽¹⁵⁾. En último lugar, los Estados tienen un «amplio margen de apreciación» para lograr un equilibrio adecuado entre estos derechos.

laron con brillantez DWORKIN, NAGEL, NOZICK, RAWLS, SCANLON Y JARVIS THOMSON: «The brief insists that such suggestions wholly misunderstand the ‘common-sense’ distinction, which is not between acts and omissions, but between acts or omissions that are designed to cause death and those that are not» (*vid.* DWORKIN, R., NAGEL, T., NOZICK, R., RAWLS, J., SCANLON T., JARVIS THOMSON, J., «Assisted Suicide: The Philosophers Brief», *The New York Review of Books*, vol. XLIV, núm. 5, 1997, p. 42). No hay o no debía haber distinción entre si la muerte era causada, siendo este el objetivo, haciendo u omitiendo, porque no había diferencia valorativa entre ambas situaciones. La distinción relevante no era, pues, entre actos y omisiones sino entre actos u omisiones orientados a causar la muerte y los que no tenían esa finalidad. Por tanto, según esta tesis, que se comparte plenamente, si era admisible omitir o solicitar la retirada de un determinado tratamiento que provocaría irremediamente la muerte, siendo este el deseo manifestado por el paciente, debería serlo también el asistir activamente a alguien en su muerte cuando esa era su decisión. Este extremo puede ilustrarse mediante el caso de Inmaculada Echevarría. Padecía una enfermedad que requería la asistencia de un respirador mecánico y solicitó que se suspendiera el soporte ventilatorio, lo cual se interpretó como un caso de eutanasia pasiva, considerada no punible en el marco del CP español. Resultaba llamativa la decisión de no penalizar la eutanasia pasiva en contraste con el castigo de la eutanasia activa directa. Esta distinción era llamativa por dos razones fundamentales: en primer lugar, la eutanasia pasiva podría ocasionar un mayor sufrimiento en comparación con la eutanasia activa; y, en segundo lugar, ambas formas de eutanasia perseguían el mismo objetivo: la muerte del paciente. Tampoco compartía esta distinción, JUANATEY DORADO, C., «Reflexiones a propósito de la propuesta de regulación de la eutanasia voluntaria en España», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 34, 2020, p. 5. Sobre los distintos conceptos de eutanasia, *vid.* Díez RIPOLLÉS, J. L., «Suicidio y homicidio consentido» en EL MISMO y GRACIA MARTÍN, L., *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 257 ss.

(15) En parecidos términos, *vid.* PRESNO LINERA, M. A., «Constitucionalidad de una Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia», *Revista de DMD*, núm. 82, 2020, p. 9.

Para lograr esos objetivos, según el TC, es necesario que el legislador, encargado de establecer los mecanismos para garantizar el ejercicio del derecho a la autodeterminación en relación con la propia muerte en situaciones de eutanasia, implemente medidas adecuadas para proteger los derechos, principios y bienes constitucionales que podrían verse afectados por el ejercicio de este derecho. Afirma el Tribunal que el legislador, con la LORE, ha tenido en cuenta: (i) la exigencia de dos requisitos fundamentales: una decisión del paciente que sea «libre, voluntaria y consciente» y un «contexto eutanásico» claramente definido y limitado a situaciones de extremo sufrimiento personal debido a causas médicas graves, irreversibles y objetivamente verificables; (ii) una intervención estatal obligatoria en el proceso de toma de decisiones previo del paciente, así como en su ejecución; (iii) un control administrativo obligatorio y posterior, en consonancia con los controles que puedan llevarse a cabo en vía judicial; y (iv) la disposición de que el incumplimiento de las garantías establecidas en la propia Ley conllevará las correspondientes responsabilidades civiles, penales, administrativas y estatutarias o profesionales, manteniendo la penalización de la eutanasia en tales casos.

3. EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO PENAL

3.1 El fundamento de los límites

La LORE resuelve la problemática más extrema relacionada con las conductas de eutanasia. No obstante, no se otorga, en el ordenamiento jurídico español, y especialmente en el penal, una absoluta primacía a la voluntad de quienes desean poner fin a su vida en circunstancias distintas a las del «contexto eutanásico»(16). En lo que sigue se planteará si existen razones para mantener la figura del artículo 143 CP, que continúa manteniendo el castigo de la intervención en el suicidio ajeno(17). Para empezar, se abordarán el conjunto de

(16) Sobre las razones político criminales para mantener la punición, *vid.* BORJA JIMÉNEZ, E., *Curso de política criminal*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 139 ss.

(17) Como señala DE LA MATA BARRANCO, el debate sobre la eutanasia no solo se limita a esta, sino que también plantea una cuestión más compleja relacionada con la idea de libertad en sus diversas manifestaciones y en cómo debe servir como barrera de contención en la respuesta penal a ciertos comportamientos. El autor advierte que la discusión lleva a reflexionar sobre la tendencia punitiva, tanto a nivel legal como (quizá) social, que parece restringir cada vez más el derecho a pensar y/o

razones que han llevado a parte de la doctrina a considerar su supresión. Asimismo, se analizarán cuáles son las que aduce el Alto Tribunal –siquiera sea tangencialmente, pues no es objeto de su pronunciamiento– para fundamentar el mantenimiento del artículo 143 CP.

Señala Valle Muñiz que, a partir de la CE, se introducen serias dudas sobre la exigencia constitucional de tutelar la vida contra la voluntad de su titular. No parece clara, según su parecer, la obligación de someter a sanción los comportamientos de ayuda en un suicidio libremente deseado(18). Asimismo, Carbonell Mateu ha señalado que la despenalización que trae consigo la LORE debiera haber sido «total», del completo del artículo 143 CP, porque la LORE no es una norma despenalizadora –pese a que contenga en la disposición final primera una modificación del CP– sino que es una Ley que reconoce, por primera vez en España, la implicación del Estado social y democrático de Derecho en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad(19). Este autor entiende que «El Derecho penal tiene como función la tutela de valores e intereses con relevancia constitucional, mediante la prohibición y el castigo de las conductas trascendentes para las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos. No es admisible su utilización para la imposición de la “ética social dominante”». Para el citado autor, el bien jurídico tutelado por el delito de auxilio e inducción al suicidio es «la vida no deseada por su titular», y ello resulta incompatible con las afirmaciones anteriores, con la función de tutela que tiene encomendada el Derecho penal. Por esa razón, propugna la íntegra derogación del artículo 143 CP(20).

decidir (*vid.* DE LA MATA BARRANCO, N. J., «El Derecho Penal y la eutanasia», *Revista de DMD*, núm. 82, 2020, p. 25 y EL MISMO, «El Derecho penal de la libertad: ¿qué hacemos con la eutanasia?», <https://almacendederecho.org/el-derecho-penal-frente-a-la-idea-de-libertad-que-hacemos-con-la-eutanasia> [última visita: 5 de diciembre de 2023]).

(18) VALLE MUÑIZ, J. M., «Artículo 143» en QUINTERO OLIVARES, G. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, p. 56.

(19) CARBONELL MATEU, J. C., «Homicidio y sus formas (y III): suicidio y eutanasia», en González Cussac, J. L. (coord.), *Derecho Penal Parte Especial*, 8.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 99.

(20) CARBONELL MATEU, J. C., «El derecho a decidir sobre sí mismo: eutanasia y maternidad. A propósito de la Proposición de Ley Orgánica sobre la Eutanasia» en Morales Prats, F., Tamarit Sumalla, J. M., García Albero, R. (coords.), *Represión Penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 803-305. En el mismo sentido se pronuncia en EL MISMO «La Ley de eutanasia: una Ley emanada de la dignidad», Acale Sánchez, M., Miranda Rodríguez, A., Nieto Martín, A. (coords.), *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de pedra»?*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, p. 325 y, más recientemente, EL MISMO «El Tribunal Constitucional proclama... *op cit.*, p. 16. En

En parecido sentido, y aunque no realice por razones obvias explícita mención al artículo 143 CP, la magistrada Balaguer Callejón, en su voto particular frente a la STC 19/2023, de 22 de marzo, concreta el concepto y el alcance de la dignidad en el contexto constitucional actual, algo que, sin duda, avoca a una reflexión sobre el conjunto del artículo 143 CP (o, al menos, de sus numerales 2.º, 3.º y 4.º). En su voto señala que la mera condición humana, que amalgama razón y materia corporal, constituye el presupuesto de la dignidad y no emana de ningún condicionamiento «externo» al ser humano. A su juicio, si la dignidad se toma como un principio autónomo vinculado a la necesidad de hacer intangible a la persona humana frente a quienes detentan el poder, es posible inscribir dicha noción dentro de la deconstrucción progresiva del «biopoder», como dice siguiendo a Foucault, y es posible justificar que el Estado deje de tener control sobre las decisiones vitales de la persona. En definitiva, esa no interferencia o intangibilidad implica que tanto el Estado, como el ordenamiento jurídico, deben renunciar a su papel como meros instrumentos de imposición de juicios morales sobre las decisiones más cruciales en la vida del ser humano(21).

En síntesis, desde distintos puntos de vista, directa o indirectamente, se ha puesto en cuestión la pertinencia de que el Derecho penal responda frente a actos que corresponden a una decisión propia y libre de la persona. Ahora bien, el TC no responde directamente a ello por cuanto esto queda más allá de su propia competencia. No obstante, de su discurso se desprende alguna nota que arroja luz sobre este asunto.

Según se deduce del planteamiento del TC, este no se alinea con esta opción político-criminal en la medida en que «limita» el derecho fundamental al ámbito de aplicación de la Ley. Entiende el Tribunal que el restringir el ámbito subjetivo del derecho a solicitar y recibir asistencia para poner fin a la vida opera como «mecanismo de protec-

contra, BAJO FERNÁNDEZ, M., «Disponibilidad de la propia vida», *Homenaje al profesor Dr. González Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, p. 1136.

(21) Esta concepción es la que los iusfilósofos denominan «paternalismo no justificado», que solo puede razonarse de acuerdo con visiones morales o religiosas (DE LUCAS, J., «Libres hasta el final», *Revista de DMD*, núm. 87, 2018, p. 6). Del mismo modo afirmaban ATIENZA Y JUANATEY que no hay razón que justifique, en situaciones tan excepcionales como la eutanasia, que la vida se superponga a la autonomía, salvo que sean de tipo religioso (ATIENZA, M., JUANATEY, C., «¿Hay argumentos plausibles contra la eutanasia?», *Revista de DMD*, núm. 87, 2018, p. 12). En parecido sentido, considerando que los razonamientos religiosos en absoluto pueden imponerse en una sociedad plural en la que coexisten concepciones de distinta clase, *vid.* QUERALT, J. J., «La eutanasia: perspectivas actuales y futuras», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 41, Fasc. 1, 1988, p. 132 y QUINTERO OLIVARES, G., «Un derecho que no se respeta», *Revista de DMD*, núm. 82, 2020, p. 14.

ción de la vida». El responder a esas trágicas situaciones –a los contextos de eutanasia– implica un deber para el Estado: no puede eludir su responsabilidad en este ámbito porque ello podría derivar en una muerte degradante. Pero este deber público no implica una obligación constitucional de permitir de forma incondicional y sin restricciones la ayuda de terceros. Así responde el TC a quienes se cuestionaron, criticando la LORE, en qué se fundamenta la exclusión de aquel individuo que, en el ejercicio de su propia dignidad, busca poner fin a su vida sin justificación aparente y fuera del contexto eutanásico(22). Dice expresamente el Alto Tribunal:

«Esta delimitación supone que el legislador no ha extendido la prestación de ayuda para morir –ni la consiguiente despenalización condicional de la eutanasia– a cualesquiera contextos y situaciones en que la persona pretendiese recabar ayuda de terceros para poner fin a su propia vida, sino que ha reducido esta posibilidad a contextos eutanásicos caracterizados por una situación de sufrimiento personal extremo por causas médicas graves, irreversibles y objetivamente contrastables. La definición del contexto eutanásico opera, así, como un mecanismo de protección de la vida en tanto que derecho fundamental y bien constitucional objetivo»(23).

El TC toma en cuenta las situaciones límite a las que se enfrenta, de manera que estas actúan para perfilar o delimitar el contenido del derecho. Partir de la decisión libre del sujeto no implica que el legislador no pueda intervenir de forma limitativa. Tanto su tipificación como su no tipificación es una decisión de política-criminal que se ajusta, en todo caso, a las disposiciones constitucionales: el derecho a la vida, como cualquier otro derecho, no tiene carácter absoluto por lo cual puede ser sometido a límites. En definitiva, se trata de una inte-

(22) Como, por ejemplo, MARCOS DEL CANO, A. M., «¿Existe un derecho a la eutanasia?: Panorama internacional y análisis de la Ley Orgánica de la Eutanasia en nuestro país», *Teoría & Derecho*, núm. 29, 2021, p. 141. Otros autores han señalado no es admisible distinguir entre vidas dignas e indignas. Según estiman, es discriminatorio y contrario al valor igualdad. También es –según consideran– «paradójico» que el legislador haya yuxtapuesto dignidad a dolor, porque cualquier ciudadano, entonces, podría verbalizar que, en su subjetiva opinión, su dignidad se encuentra afectada y ello llevaría al Estado a «terrenos que nadie podría siquiera imaginarse» (FLORES JUBERÍAS, C., «Eutanasia: el debate sigue vivo», *Razón española: revista bimestral de pensamiento*, núm. 227, 2021). Ahora bien, este argumento no es compartible porque ese criterio «subjetivo» al que se refiere el autor no es tal: viene prefijado, en supuestos determinados, por la ley. Discriminatoria no es, en cualquier caso, una disposición que tiene en cuenta un supuesto de hecho *distinto*. Incide en la falta de sustrato empírico para sostener esa afirmación, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Tomar en serio la autonomía», *Revista de DMD*, núm. 78, 2018, p. 15.

(23) FJ 6.º

racción compleja en la que interviene el legislador para establecer límites legales en torno al derecho a la vida, aunque –añado– ello no es óbice para admitir que tras el razonamiento del TC subyace un cierto paternalismo estatal.

Pero ese paternalismo puede tener, en la sociedad actual, un sentido. Lo que refleja el limitado ámbito de la LORE, además de forma muy explícita, es lo que Víctor Vázquez denomina un «consenso social», es decir, la eutanasia implica el ejercicio de un derecho en un marco de legalidad que ha afectado a su «precompensación» constitucional. La opción de la eutanasia, así entendida, ha modificado la idea constitucional de hasta dónde llega la autonomía(24). Pero esta aserción no viene dada por una verdad eterna, ni proviene de un concepto preexistente de lo que se entiende por dignidad, libertad o derecho a la integridad física y moral, sino que ha sido concebido de esta manera en un contexto específico, dentro de un marco social de coincidencia.

Esto no implica que en el futuro no pueda haber un enfoque más aperturista de la Ley o que se pueda reconsiderar el conjunto del sistema del artículo 143 CP. Ciertamente, y como señala la magistrada Balaguer Callejón en su voto particular, se ha observado un progreso en el ámbito de la autonomía de la persona, en la dirección de la despenalización de diversas formas de control en la ciudadanía, como por ejemplo, en relación con diferentes métodos anticonceptivos, la interrupción voluntaria del embarazo, los cuidados paliativos y, ahora, con la eutanasia. Sin embargo, es probable que el TC haya optado por no abordar, siquiera sea tangencialmente, este problema porque no concurre el necesario «consenso social». Quizá no optó por precisar de forma sólida el alcance de la dignidad, tal y como se debe interpretar en el actual marco constitucional, porque ello desencadenaría en una discusión inoportuna que podría empañar la propia legitimidad de la LORE. Ahora bien, en contraste con lo que podría acontecer en otros supuestos, no se ignora que aquí el dilema que se plantea es innegablemente de índole personal.

En definitiva, no se discute la validez de los argumentos que se presentan, pero, en el contexto social contemporáneo, lo que no hay es un acuerdo comunitario firme, como el que en su momento condujo a la promulgación de una Ley de plazos o posteriormente a LORE. Ahora bien, la única limitación que plantea el TC en materia penal, como pauta de control, es que la reacción penal podrá ser tildada de desproporcionada cuando persiga la preservación de bienes o intere-

(24) VÁZQUEZ, V., «Derogar la eutanasia», https://www.diariodesevilla.es/opinion/articulos/Derogar-eutanasia_0_1778522231.html (última visita: 6 de septiembre de 2023).

ses que estén constitucionalmente proscritos o sean socialmente irrelevantes, y cuando la pena no sea instrumentalmente apta para dicha persecución(25). Lo que llevado a sus últimas consecuencias tendría que llevar a reflexionar, en el futuro, sobre la conveniencia de mantener el precepto en cuestión.

3.2 El reconocimiento del derecho a la eutanasia y el artículo 143.4 del Código Penal

El CP sanciona, en el artículo 143, la intervención en el suicidio ajeno y, hasta ahora, modulaba la responsabilidad penal en supuestos de eutanasia activa(26). Con la LORE, los supuestos de eutanasia activa quedan al margen del CP si se cumple con lo previsto en ella(27). A través de su disposición final primera, ha dado una nueva redacción a lo previsto en el apdo. 4.º y ha incluido un nuevo apdo. 5.º:

«4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave,

(25) STC 136/1999, de 20 de julio.

(26) Un exhaustivo estudio de la regulación anterior puede verse en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., BARBER BURUSCO, S., «Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España», *Nuevo Foro Penal*, núm. 79, 2012, p. 124; TÓMAS-VALIENTE LANUZA, C., *La disponibilidad de la... op. cit.*, pp. 467 ss.; LORENZO SALGADO, J. M., «Algunas consideraciones sobre el artículo 143.4 del Código Penal» en Pérez Álvarez, F. (ed.), *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2008, pp. 392-428; BARQUÍN SANZ, J., «La eutanasia como forma de intervención en la muerte de otro» en ROXIN, C, MANTOVANI, F., BARQUÍN, J., OLMEDO, M., *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Comares, Granada, 2001, pp. 155 ss.; El Mismo «Despenalización de la eutanasia. Acerca de la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia de 2020» en ABEL SOUTO, M., BRAGE CENDÁN, S., GUINARTE CABADA, G., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 150 ss. y PAREJO GUZMÁN, M. J., «Problemática actual de la eutanasia en el ordenamiento jurídico español», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 4, 2005, s/n. Sobre la necesidad de plantear el debate de la eutanasia, vid. DE LA MATA BARRANCO, N. J., «El tratamiento penal de la eutanasia», <https://almacenederecho.org/el-tratamiento-penal-de-la-eutanasia> (última visita: 5 de diciembre de 2023). Sobre las distintas posiciones doctrinales en torno al anterior 143.4 CP, vid. BRAGE CENDÁN, S. B., «La eutanasia y el suicidio asistido: una inminente despenalización en España» en ABEL SOUTO, M., BRAGE CENDÁN, S., GUINARTE CABADA, G., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 247 ss.

(27) Sobre el particular, vid. RUEDA SORIANO, Y., «Artículo 143» en CUERDA ARNAU, M. L., *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valen-

crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3.

5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia»(28).

Con la redacción actual, las conductas de eutanasia dejan de ser punibles cuando se cumpla con lo dispuesto en la LORE y se mantiene una importante atenuación cuando, en un contexto eutanásico, no se observe lo prevenido en la Ley (29). Final del formulario

No obstante, se sostuvo por parte de la doctrina especializada que hubiera sido más razonable no introducir la previsión específica del apdo. 4. Partiendo de la decisión autónoma del sujeto, los órganos judiciales considerarían las razones por las que no se recurrió a lo previsto por la Ley, valorando, en su caso, la apreciación de una eximente de estado de necesidad o una atenuante, dependiendo de las causas concurrentes(30). Otros, sin embargo, entienden que la contrapartida del reconocimiento del derecho a la eutanasia debe pasar por la restricción al marco exclusivamente médico y todo ello sin perjuicio del caso concreto, con la consiguiente necesidad de reflexionar sobre la posibilidad de matizar la responsabilidad penal(31).

cia, 2023, p. 976 y RODRÍGUEZ LAÍN, J. L., FUERTES ROCAÑÍN, J. C., FUERTES IGLESIAS, C., RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, B., *Eutanasia y testamento vital*, Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 127 ss.

(28) En esta misma línea, en 1991, el Grupo de Estudios de Política Criminal. Sobre el particular, *vid.* CUERDA ARNAU, M. L., «Un paso adelante. Dos décadas desde el Manifiesto de Valencia», *Revista de DMD*, núm. 47, 2014, pp. 24 ss. y DEL ROSAL BLASCO, B., «El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España» en Muñoz Sánchez, J., Díez Ripollés, J. L. (coords.), *El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 64.

(29) Un detenido estudio sobre la tramitación parlamentaria de la Ley puede verse en BARQUÍN SANZ, J., «Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia tras la reforma de 2021», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 133, 2021, pp. 43 ss. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., «La reforma del artículo 143 del Código penal por la Ley Orgánica, de regulación de la eutanasia, ¿la despenalización de la eutanasia, «por fin»?», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 35, 2021, p. 65.

(30) JUANATEY DORADO, C., «Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España», *Teoría & Derecho*, núm. 29, 2021, p. 81.

(31) TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas», *Teoría & Derecho*, núm. 29, 2021, p. 104. En sentido radicalmente opuesto, determinado grupo parlamentario, en fase de tramitación de la LORE, propuso la directa impunidad de *todos los actos de intervención en el suicidio ajeno en contextos de eutanasia*, tanto si se

En este último sentido, el CP limita la licitud de la conducta a la que se realice dentro del marco legal de la LORE y esta restricción actúa –según el supremo intérprete de la CE– como un mecanismo de salvaguarda del derecho a la vida. Como señala el TC, el legislador ha tenido en consideración: «su deber de proteger la vida de las personas frente a agresiones de terceros al configurar la ayuda para morir prevista en la LORE, y que ha pretendido responder a él mediante la articulación de un modelo de protección basado en varios elementos: [...] [entre otros] (iv) la previsión de que el incumplimiento de las garantías previstas en la propia Ley dará lugar a las responsabilidades civil, penal, administrativa y estatutaria o profesional que correspondan, manteniéndose para tales casos la penalización de la eutanasia»(32). En síntesis, el reconocimiento del derecho no implica que este no esté sujeto a límites o a determinadas salvaguardas. En ello consiste precisamente la LORE y en ello descansa su constitucionalidad(33).

4. CASOS DIFÍCILES

4.1 Planteamiento general

En lo que sigue se abordarán, a la luz de la decisión del TC, algunos «casos difíciles» que merecen de una atención particular. En primer lugar, la omisión, en circunstancias límite, del procedimiento legalmente establecido por la LORE y, en segundo lugar, ante la decisión del TC de circunscribir el ámbito de aplicación de la LORE al origen somático, el tratamiento jurídico-penal de la eutanasia psiquiátrica.

cometían al amparo de la Ley como en cualesquiera otras circunstancias (Enmienda núm. 29 a la Disposición final primera, Grupo Parlamentario Euskal Herria Bildu). Finalmente, en la Comisión de Justicia, el Grupo Parlamentario retiró la enmienda para que no se pudiera poner en ningún caso en entredicho la Ley, pese a considerar que debiera andar en ese sentido.

(32) FJ 6.º

(33) Esta afirmación, no obstante, ha derivado en severas críticas. Los magistrados ARNALDO ALCUBILLA y ESPEJEL JORQUERA señalan que la sentencia estima la LORE como la única opción posible, limitando las vías alternativas que estime el legislador democrático. Ahora bien, y en contra de este criterio, cabría decir que cuando el TC señala que es necesario establecer límites adecuados no implica que la solución de la LORE sea la única opción constitucionalmente admisible.

4.2 Omisión del procedimiento legal y el artículo 143.4 del Código penal

En principio, resulta paradójico que quien cumple con los requisitos para ejercer al derecho a la eutanasia, tome la decisión de abstenerse de utilizar el procedimiento legalmente establecido para ello. No obstante, es factible concebir escenarios en los cuales dicha situación pueda materializarse. Las líneas siguientes se destinarán a abordar este asunto, así como otros supuestos complejos que se pueden suscitar tras la promulgación de la LORE.

Plantea Tomás-Valiente cuál sería el efecto de que se llevase a cabo la conducta no autorizada tras la inadmisión *ex ante* de la autorización por parte de la Comisión (órgano este último que no ignora que puede estar influido por condicionantes ideológicos). En caso de inadmisión por parte de la Comisión o el juez de lo contencioso-administrativo después, ¿podría el juez penal realizar, *ex post*, su propia valoración del supuesto? ¿podría interpretar la denegación como indebida y entender justificada la conducta aplicando las causas de justificación de estado de necesidad o de ejercicio legítimo de un derecho? La respuesta –siempre a juicio de la autora– es negativa y ello porque el sistema de control previo que idea la LORE radica en la atribución a las Comisiones, y a la jurisdicción del contencioso después, de la competencia para valorar una conducta penalmente típica que se convierte en lícita si es autorizada por ellos(34). En caso de denegación de la solicitud no cree posible que el juez penal pueda sustituir tal valoración, toda vez que el legislador «ha ponderado y asumido el riesgo de aplicaciones desiguales y eventualmente restrictivas de la norma»(35); se produciría, en consecuencia, «un efecto oclusivo de la causa de justificación específica respecto a la causa de justificación genérica que impediría al juez penal hacer jugar esta última cuando no se han colmado los requisitos de la primera»(36).

Ciertamente, considerar una causa de justificación genérica supondría ignorar la elección del legislador de seguir el marco legal establecido por la LORE. La Ley reconoce que la atribución de competencia

(34) TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «La Ley Orgánica de regulación... *op. cit.*, p. 120.

(35) *Ibidem*, p. 120.

(36) *Ibidem*, p. 120. Como señala en su estudio sobre el efecto oclusivo entre causas de justificación, el efecto excluyente de una norma justificante específica sobre otra genérica se produce cuando en aplicación de la segunda vinieran a sopesarse los mismos intereses que el legislador tuvo en cuenta al ofrecer su respuesta en la norma dedicada a dicho conflicto (*vid.* TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *El efecto oclusivo entre causas de justificación*, Comares, Granada, 2009, p. 92).

a las Comisiones podría dar lugar a situaciones de conflicto, pero esa es la vía que escoge y cree óptima, aunque, para evitar los efectos negativos o las aplicaciones desiguales que puedan surgir, articula un expeditivo sistema de recursos jurisdiccionales(37). Además, la preocupación del legislador por eludir esos riesgos se refleja claramente cuando contempla, en el artículo 17.5 LORE, las reuniones anuales entre las Comisiones de Garantía y Evaluación y el Ministerio de Sanidad. El Ministerio y los presidentes de las Comisiones se reúnen con el propósito de «homogeneizar criterios e intercambiar buenas prácticas en el desarrollo de la prestación de eutanasia en el Sistema Nacional de Salud». En definitiva, a través de estas dos vías, la de los recursos y la de las reuniones anuales, el legislador ha tratado de atajar los posibles conflictos que puedan surgir por la atribución de competencia a las Comisiones, protegiendo, en todo caso, los dos intereses específicos relacionados con la persona: el respeto por su derecho a la eutanasia y también por su derecho a la vida.

Se podría plantear, no obstante, si ese efecto oclusivo podría ceder en determinados supuestos. Este podría ser el caso, a juicio de Tomás-Valiente, de los retrasos desproporcionados:

«Este efecto oclusivo podría ceder, a mi juicio, en caso de que se introdujera en el supuesto concreto una variable ajena a la ponderación realizada por el legislador y plasmada en la LORE (Tomás-Valiente Lanuza, 2009: 92-94); me refiero a retrasos desproporcionados, ya sea en la resolución de la solicitud por parte de la Comisión, ya de un recurso por parte del juzgado contencioso competente. Es cierto que, con el modelo de control previo, el legislador opta por la imposición de ciertos costes al paciente en términos de espera, que han sido ponderados con los beneficios de un mayor garantismo; pero si el retraso se convierte en desproporcionado (la propia LORE trata de evitarlo en la Disposición adicional quinta con la remisión al régimen preferente previsto en los arts. 114 ss. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), entiendo que no sería contrario a la LORE que el juzgador penal pudiera apreciar la plena licitud de la conducta»(38).

Como señala la autora, a diferencia del supuesto anterior, el efecto oclusivo de la causa de justificación específica podría perder relevancia en este caso, porque los retrasos desproporcionados son una varia-

(37) Ya advertía, con la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia (PLORE), que el desigual tratamiento administrativo de algunas CC. AA. podría derivar en una ostensible discriminación, GONZÁLEZ AGUDELO, G., «Garantizar la efectiva aplicación de la ley», *Revista de DMD*, núm. 89, 2023, p. 33.

(38) TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «La Ley Orgánica de regulación... *op. cit.*, p. 120.

ble ajena a los riesgos que ha evaluado el legislador. Es más, cabría añadir que la demora desproporcionada no es una variable ajena a la valorada por el legislador, sino que es contraria a la atribución que el legislador le otorga al órgano competente. La LORE, no en balde, establece un estricto y riguroso sistema de plazos y un expeditivo mecanismo de control judicial. Este enfoque orienta la solución hacia la posibilidad de que el juez pueda hacer su propia valoración de la conducta cuando, en circunstancias extremas y debido a un retraso significativo, el órgano responsable no cumple con la obligación que tiene encomendada.

Siendo esto así, lo que no parece razonable es que el juez penal pueda apreciar la causa de justificación genérica del ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7 CP). Ello porque la legitimidad de la práctica de eutanasia no depende solo del cumplimiento de los elementos subjetivos que exige la LORE (enfermedad o padecimiento), sino de los requisitos procedimentales que establece para ejercitar tal derecho. En otras palabras, la práctica de la eutanasia al margen de la Ley actúa como su propio límite(39), aunque ello no es óbice para admitir que puede darse un ámbito de excepcionalidad. Siendo esto así, si un sujeto coopera o causa la muerte de un enfermo porque es la única opción viable y existe un peligro real y objetivo para este, podrá hacerlo amparado en un estado de necesidad. En este caso, el tercero habrá infringido la obligación de seguir las disposiciones de la LORE para evitar un mal ajeno. Ahora bien, ese estado de necesidad tendrá que valorarse –a la luz de la decisión del TC– como «excusante», porque los bienes en conflicto tienen igual valor(40). Por un lado, el derecho a la vida (y –añado– el propio interés del Estado en que se respeten los procedimientos legales) y, por otro lado, el derecho a la integridad física y moral(41).

No sería apropiado aplicar idéntica solución al caso en el que el enfermo haya visto rechazada su solicitud y haya presentado una queja ante la Comisión, aunque esta última, incluso por razones de simple inactividad burocrática, no responda. Según lo establecido en la LORE, si el médico responsable rechaza la solicitud, el sujeto tiene derecho a presentar una queja. Si después de presentar la reclama-

(39) Sobre el artículo 20.7 CP, *vid.* SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «Artículo 20.7» en Gómez Tomillo, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2.ª ed., Lex Nova, 2011, p. 170.

(40) Sobre la necesidad de ponderar, *vid.* ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, 10.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 426.

(41) Ello es independiente de que se comparta la decisión del Tribunal y, personalmente, se considere como *justificante*.

ción, la Comisión no emite una resolución en un plazo de veinte días, los solicitantes deben considerar que su solicitud ha sido rechazada(42). La LORE recurre, en este caso, a la ficción del silencio negativo con el propósito de evitar situaciones en las que la causación o cooperación en la muerte de otro pueda llevarse a cabo sin cumplir con los requisitos establecidos por la Ley, en aras del interés general y con el objetivo de proteger el derecho a la vida. Este supuesto, a diferencia del anterior, entra dentro de esas variables que tiene en cuenta el legislador y, por ende, si un tercero actúa en auxilio del enfermo, procurándole la muerte, no existirá posibilidad de que se aprecie causa de exención alguna, por no haberse colmado los requisitos de la específica.

Distinto tratamiento merecerá el supuesto en el que el paciente pierda, de forma sobrevenida, la capacidad durante el procedimiento (v.g. padece una enfermedad neurológica degenerativa asociada a una disminución progresiva de la capacidad y solicita la eutanasia, pero, en el plazo de quince días que establece la LORE para volver a solicitarla, pierde la capacidad). Para dar respuesta a los problemas que puede plantear esta concreta situación se detallará, con carácter previo, cómo resuelve la Ley el caso de pérdida sobrevenida de la capacidad. El artículo 5.1 letra c) LORE dispone:

«1. Para poder recibir la prestación de ayuda para morir será necesario que la persona cumpla todos los siguientes requisitos:

[...]

c) Haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, y que no sea el resultado de ninguna presión externa, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas.

Si el médico responsable *considera* que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, *podrá* aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica

[...]

2. No será de aplicación lo previsto en las letras b), c) y e) del apartado anterior en aquellos casos en los que el médico responsable certifique que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, cumpla lo previsto en el apartado 1.d), y haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir

(42) Así, artículo 18 letra a) LORE.

conforme a lo dispuesto en dicho documento. En el caso de haber nombrado representante en ese documento será el interlocutor válido para el médico responsable»(43).

Tras la lectura del precepto no queda duda de que, en el supuesto de que el médico responsable piense que la pérdida de capacidad para otorgar el consentimiento es inminente, tiene la «facultad» —que no el deber— de acortar los plazos(44). Como se trata de una «opción» de la que dispone el médico, hay que considerar dos posibles escenarios: 1) que el médico responsable acorte los plazos, en cuyo caso no habrá problema porque estará actuando de acuerdo con el marco procedimental que establece la LORE; 2) que el médico responsable no reduzca los plazos. En este último caso, si el que médico decide no reducir los plazos, habrá que actuar conforme a lo dispuesto en el numeral 2.º del artículo 5 LORE. Este establece que, en caso de incapacidad de hecho, será necesario que el sujeto haya suscrito un documento de instrucciones previas o documento equivalente legalmente reconocido(45). Ahora bien, el problema se planteará cuando el enfermo no haya suscrito ese documento (v.g. porque la enfermedad le acechó de forma inesperada). En ese contexto, si un tercero interviene en la muerte del enfermo, no parece que el juez penal pueda hacer su propia valoración del caso. Ello porque, de nuevo, no se trata de un supuesto ajeno a la valoración que realizó el legislador. La LORE tiene en cuenta el carácter urgente de determinadas situaciones y opta por concederle al médico la «posibilidad» de reducir los plazos. De no acortarlos, entiende que la solución se encuentra en la previa suscripción de un documento en el que se exprese la voluntad del enfermo. Todo lo anterior no obsta para que se pueda recurrir, por razones humanitarias, a la solución del indulto.

Queda por plantear el tratamiento jurídico que merecen aquellas conductas de «eutanasia» que se produjeron en fechas anteriores a la aprobación de la LORE. Tanto en la teoría como en la práctica hay quien ha entendido que como antes de la vigencia de la Ley era imposible cumplir con los requisitos formales que esta establecía, «la interpretación hacia el pasado de esta disposición debe prescindir de su literalidad [...]». No existiendo LORE en el pasado, la aplicación retroactiva del artículo 143.5 CP habrá de atender exclusivamente a la

(43) Cursiva añadida.

(44) Habría que reconsiderar, no obstante, si este precepto debiera cambiar la expresión «podrá» por «deberá», de forma que el médico actúe, obligatoriamente, conforme a la inminencia de la situación concreta a la que se enfrenta.

(45) La LORE se refiere al documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documento equivalente.

verificación de las circunstancias materiales previstas por esta ley como presupuesto de su aplicación»(46).

La afirmación de que el carácter disvalioso de tales actos solo puede hacerse depender de la concurrencia de los presupuestos materiales que permiten afirmar la titularidad del derecho resulta dudoso. Y no únicamente porque el legislador no ha destipificado la conducta, sino porque el sentido profundo del texto de la LORE avoca a otra solución: la titularidad del derecho también depende del cumplimiento de los requisitos para acceder a él. Sea o no razonable, según el TC, el reconocimiento del derecho a la eutanasia y el suicidio asistido no implica que este no esté sujeto a límites. En ello consiste precisamente la LORE y en ello descansa su constitucionalidad. No cabe prescindir, pues, de la literalidad del texto, sino que se podría recurrir, como defiende JUANATEY DORADO, al expediente del estado de necesidad (art. 20.5 CP), dado que en el momento de realización de los hechos no existía tal posibilidad(47).

4.3 La controvertida exclusión de la eutanasia psiquiátrica

4.3.1 EL ORIGEN SOMÁTICO COMO LÍMITE AL DERECHO A LA EUTANASIA SEGÚN LA STC 19/2023, DE 22 DE MARZO

El TC circunscribe sus afirmaciones al limitado ámbito de las enfermedades o padecimientos «somáticos.» El desconcierto, en realidad, lo produce el Preámbulo de la LORE cuando, tras contextualizar la situación eutanásica exige que «debe delimitarse con arreglo a determinadas condiciones que afectan a la situación física de la persona con el consiguiente sufrimiento físico o mental». En esta línea, según el TC, la diferencia entre la enfermedad o dolencia física, por un lado, y los sufrimientos físicos o psíquicos asociados a ella, por otro, deja claro que la LORE no tiene la intención ni permite, a diferencia de lo que argumentan los recurrentes, incluir dentro de esos

(46) BARQUÍN SANZ, J., «Tratamiento jurídico-penal de... *op. cit.*, pp. 55 ss. En este último sentido cabe destacar que un Juzgado de lo Penal procedió a la absolución por delito de cooperación al suicidio a un sujeto que había procurado la muerte de su mujer, que padecía una enfermedad grave e incurable, tras retirar el Fiscal la acusación por la entrada en vigor de la LORE (*vid.* Juzgado de lo Penal nº 34 de Madrid, Sentencia 392/2021 de 5 de julio de 2021).

(47) JUANATEY DORADO, C., «Sobre la Ley Orgánica... *op. cit.*, p. 81.

padecimientos a la «enfermedad psicológica» o incluso la «depresión». Así lo expresa el TC:

«El “padecimiento” definido en el artículo 3 b) ha de presentarse siempre como una dolencia o enfermedad somática en su origen, aunque los sufrimientos constantes e intolerables que la Ley Orgánica en este punto requiere puedan ser de orden psíquico. En este extremo es concluyente su preámbulo que, al referirse al “contexto eutanásico”, comienza por aclarar que “debe delimitarse con arreglo a determinadas condiciones que afectan a la situación física de la persona con el consiguiente sufrimiento físico o mental”. Esta distinción entre la patología o dolencia física [“sin posibilidad de curación o mejoría apreciable” o “incurable”, apartados b) y c), respectivamente, del artículo 3], de un lado, y los sufrimientos físicos o psíquicos asociados a ella, del otro, excluye de raíz que la LORE, frente a lo que los recurrentes dicen, pretenda o permita incluir entre tales “padecimientos” la “enfermedad psicológica” o, incluso, la “depresión”»(48).

Esta drástica decisión del TC de limitar la eutanasia a las enfermedades o padecimientos somáticos ha producido asombro, y ello porque del texto de la Ley no se deduce con claridad tal límite del límite y, por otro lado, porque esa exclusión debió haber ido precedida de una reflexión sobre lo oportuno y razonable de dividir tan tajantemente entre lo físico y lo mental.

La restricción que plantea el TC en la sentencia puede deberse a que, como se ha dicho, el Preámbulo parece limitar la eutanasia a supuestos donde la causa tenga origen somático. No obstante, esta limitación que suscribe el Alto Tribunal debió ser conciliada con la significancia que él mismo les otorga a los Preámbulos. Conforme a su propia jurisprudencia, ostentan no un carácter normativo sino de naturaleza interpretativa(49). Ahora bien, es indubitable que, a pesar de que la exégesis primordial se encuentra arraigada en el tenor literal del texto, este principio ha sido relegado —o, como poco, se ha procedido a interpretarlo restrictivamente sin una mayor argumentación— porque, si se atiende al artículo 3 de la Ley, cuando se define el padecimiento, no se podrá sino señalar que, dentro de él, se encuentran las enfermedades mentales. El artículo 3 letra b) define el padecimiento grave, crónico e imposibilitante de la siguiente forma:

«situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capaci-

(48) FJ 6.º

(49) Entre otras, STC 36/1981, de 12 de noviembre. También puede verse, STS 340/2021, de 24 de abril.

dad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico».

La utilización de la locución «así como», al definir la situación de padecimiento revela que no han de ser únicamente físicos, sino que, y en términos comparativos o alternativos, pueden afectar a la «capacidad de expresión y relación».

En todo caso, este límite del límite debía haber ido precedido de un hondo debate que no se produjo en sede parlamentaria. Asimismo, esta categórica separación entre lo físico y lo mental que se plantea en la sentencia puede reputarse inadecuada cuando en el campo de la Medicina ya no se sostiene, al menos con tanta claridad(50). De hecho, es ampliamente reconocido por parte de los profesionales médicos que existe una interacción evidente entre la salud física y mental. Dicho esto, podría resultar inapropiado insistir —como hace el TC— en una división tan absoluta en el dualismo mente-cuerpo(51).

Con todo, podría discutirse el alcance que tiene la decisión del TC de excluir a los pacientes psiquiátricos; si se trata de una interpretación vinculante (similar a una sentencia interpretativa) o de un razonamiento *obiter dicta* sin valor alguno. En este último sentido, CARBONELL MATEU entiende que el límite del derecho a la autodeterminación personal en un contexto eutanásico determinado deriva de la ley y no de la CE. El autor apunta que: «[p]uede discutirse, ciertamente, si se acierta al utilizar la expresión “somática”, si bien parece lógico interpretar que lo requerido es una alteración psíquica médicamente detectable, que ha de tener un carácter estable y duradero. De cualquier manera, no estamos ante una interpretación vinculante de un argumento que pretende contradecir la pretensión de que bajo el término padecimiento psíquico quepa cualquier alteración, por leve que sea. La afirmación, dudosa desde el punto de vista médico, no afecta al fallo de la sentencia ni produce efecto limitativo alguno»(52). No obstante, resulta dudoso negarle el carácter de «decisión». Según

(50) Sobre el particular, *vid.* PRESNO LINERA, M. A., «El Tribunal Constitucional avala la ley de eutanasia», *Revista de DMD*, núm. 89, 2023, p. 9.

(51) Se puede esperar que, en un futuro próximo, se plantee el debate en España sobre la pertinencia de ampliar *más claramente* los supuestos de eutanasia, como ya ha ocurrido en países del entorno europeo donde se ha acogido la posibilidad de la eutanasia psiquiátrica (*vid.* BERTOLÍN-GUILLÉN, J. M., «Eutanasia, suicidio asistido y psiquiatría», *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, núm. 41, 2022).

(52) CARBONELL MATEU, J. C., «El Tribunal Constitucional proclama... *op. cit.*, pp. 13 y 14.

el artículo 5.1 LOPJ, la CE vincula a jueces y tribunales, quienes interpretan y aplican las leyes según los preceptos y principios constitucionales, «conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones emanadas del TC» y el Tribunal de Garantías, en su sentencia, dedica buena parte del texto para resolver esta duda con firmeza, aunque lo haga con una argumentación –como también afirma el autor– ayuna de fundamento.

4.3.2 EL TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LA EUTANASIA PSIQUIÁTRICA

Hasta la publicación de la sentencia, se habían concedido solicitudes de eutanasia para pacientes psiquiátricos que sufrían problemas de salud mental como condición primaria y única para acceder al derecho(53). Los Tribunales de Justicia también habían considerado incluir las enfermedades mentales en el concepto de padecimiento(54). Sin embargo, con la STC 19/2023, de 22 de marzo, se excluye categóricamente el origen no somático y, consiguientemente, surge la cuestión de cómo abordar la conducta de aquellos que hayan admitido solicitudes de eutanasia basadas en enfermedades mentales y de aquellos otros que, desconociendo la sentencia, aprueben la prestación en tales casos.

En el primer escenario planteado, el relacionado con las admisiones de eutanasia basadas en motivos psiquiátricos y aprobadas antes de la sentencia del TC, surge el interrogante de si este caso debería ser considerado atípico o si lo coherente es, por el contrario, acudir al expediente del error de prohibición. Podría percibirse como inconsis-

(53) Informe sobre la aplicación de la Ley orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia en Catalunya. Generalitat de Catalunya, Departamento de Salud, https://canalsalut.gencat.cat/web/_content/_Professionals/Consells_comissions/comissio-garantia-i-avaluacio-catalunya/informes/memoria-pram-es-22.pdf (última visita: 7 de noviembre de 2023). Del mismo modo, la Comisión de Garantía y Evaluación abordó esta problemática señalando que la LORE no excluía la enfermedad mental (*vid.* Petitions de PRAM per persones amb problemes de salut mental, Generalitat de Catalunya, Comissió de Garantia i Avaluació, https://canalsalut.gencat.cat/web/_content/_Professionals/Consells_comissions/comissio-garantia-i-avaluacio-catalunya/papers-i-posicionament/consideracions-pram-salut-mental.pdf (última visita: 15 de septiembre de 2023). En la página de la Comisión de Garantía y Evaluación catalana en el apdo. de «preguntas y respuestas» se señala expresamente que los trastornos mentales graves pueden ser la causa para solicitar la eutanasia o el suicidio asistido (*vid.* Canal Salut, Generalitat de Catalunya, <https://canalsalut.gencat.cat/ca/professionals/consells-comissions/comissio-garantia-avaluacio-catalunya/preguntes-freqüents/patiment-greu-o-impossibilitant/> [última visita: 15 de septiembre de 2023]).

(54) En este sentido lo plantea la STSJN 353/2022, de 16 de diciembre (contencioso-administrativo).

tente afirmar que las admisiones previas a la sentencia basadas exclusivamente en enfermedades psiquiátricas serán típicas, dado que el texto de la LORE, como se dijo, no evidencia tal límite. También se podría plantear, alternativamente, la posibilidad de acudir al expediente del error de prohibición para resolver esta situación. Ello porque, se podría decir, de asumir lo contrario, que se estaría admitiendo una interpretación que no se ajusta a las exigencias que derivan de la CE, según la exégesis proporcionada por su supremo intérprete(55). No obstante, y tras reflexionar sobre este particular con los miembros del Tribunal en los Premios Susana Huerta, considero que la vía idónea será la de interpretar que se está ante un caso de atipicidad, pues no mediaba prohibición y se trata de una variación no previsible y desfavorable para el sujeto(56). De no acogerse esta tesis, como posibilidad extrema o última, se podría plantear la solución por la vía del error de prohibición(57).

Es el segundo de los supuestos, el relativo a la admisión de la eutanasia psiquiátrica con posterioridad a la sentencia, el que planteará una problemática mayor. Ello porque, con carácter general, resulta difícil que pueda prosperar la alegación de un error por parte de un profesional sobre actos que correspondan a su propia labor(58). No obstante, habrá que valorar cada caso concreto. Se ha de partir de que este límite al origen somático no queda completamente evidenciado en la sentencia. El TC no repara en esta exclusión; de hecho, realiza

(55) Como señala el artículo 1.1 LOTC: «El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica».

(56) En línea con lo que se plantea con el principio de irretroactividad de los cambios jurisprudenciales. En este sentido, *vid.* MADRID CONESA, F., *El principio de irretroactividad de la ley penal y las variaciones jurisprudenciales desfavorables al reo*, Universidad de Valencia, Valencia, 1982, *passim* y VIDALES RODRÍGUEZ, C., *La eficacia retroactiva de los cambios jurisprudenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, *passim*.

(57) Por lo que respecta a la valoración del error como vencible o invencible apenas se encontrarán supuestos donde el competente para admitir la solicitud de eutanasia obrara sabiendo que su conducta era contraria a Derecho. Como se ha demostrado al analizar el tenor literal de la ley, con las definiciones de padecimiento que esta da, se incluía claramente esta situación. Además, en los hospitales se recibieron instrucciones para proceder en estos casos. Difícilmente se podrá argumentar que los sujetos intervinientes tenían la posibilidad de conocer la ilicitud de sus actos, no podían saberlo ni aún con el máximo esfuerzo para superar la supuesta equivocación. En definitiva, en estos casos, se podría valorar la concurrencia de un error de prohibición inevitable.

(58) Ampliamente, y con jurisprudencia sistematizada, *vid.* OLAIZOLA NOGALES, I., «Artículo 14» en Cuerda Arnau, M. L. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 217.

esta afirmación de forma tangencial, confusa y poco clara. Tras excluir del ámbito subjetivo de la LORE la depresión, señala que la definición de padecimiento que otorga la LORE no es contraria a la seguridad jurídica, ya que es susceptible de ser definida de conformidad con el uso y sentido general del lenguaje. No obstante, la confusión radica en que ese uso idiomático general al que se refiere el Tribunal no excluye las enfermedades mentales. Además de lo anterior, sería necesario considerar la implementación de alguna directriz, ya sea a través de una instrucción específica en los hospitales o mediante las reuniones anuales, de forma que se establezca que en los casos donde el origen del padecimiento sea de naturaleza no somática, no se concederá la ayuda para morir. De no darse, cabría valorar la apreciación de un error sobre la ilicitud con carácter vencible o invencible según los casos.

5. CONCLUSIONES

1. El reconocimiento por la Ley del derecho a la eutanasia ha incidido en la propia comprensión del texto constitucional. El TC ha perfilado, dentro del marco social de coincidencia que representa la LORE, el alcance de la libertad, la dignidad o el derecho a la integridad física y moral.

2. El TC toma en cuenta las circunstancias extremas a las que se enfrenta la persona y estas contribuyen a definir los límites del derecho. Según entiende, el hecho de que el individuo pueda tomar decisiones autónomas en el «contexto eutanásico» no excluye la posibilidad de que el legislador intervenga para proteger el derecho a la vida.

3. El artículo 143 CP refleja un cierto paternalismo estatal que, sin embargo, en la actualidad, puede tener un sentido. No existe un consenso comunitario sólido para despenalizar determinadas formas de control que el Estado ejerce sobre la ciudadanía, a diferencia de lo que ocurrió con la promulgación de la Ley de plazos o posteriormente con la LORE. No obstante, la única restricción que plantea el TC en el ámbito penal es que la respuesta no tenga como objetivo la protección de bienes o intereses que estén constitucionalmente proscritos o que carezcan de relevancia social y que la pena no resulte inadecuada para alcanzar dicho objetivo. Esta consideración, si se lleva hasta sus últimas consecuencias, puede implicar, en el futuro, una reflexión sobre la pertinencia de mantener el castigo de la ayuda al suicidio.

4. Los casos en los que no se cumple con el procedimiento legalmente establecido, cuando el legislador ha optado por una determinada solución, impiden que el juez penal pueda hacer su propia valoración (v.g. cuando se hayan producido denegaciones, aunque se consideren injustas, y los supuestos en los que el sujeto pierda de forma sobrevenida la capacidad si no dispone de documento de instrucciones previas o equivalente). En otros contextos, sin embargo, el legislador puede no haber tomado en cuenta la situación concreta y, por ende, el juez penal podrá hacer su propia valoración del supuesto. Este sería el caso de los retrasos desproporcionados en la resolución de la petición de eutanasia.

5. Resulta discutible, atendiendo al tenor literal de la LORE, la limitación que plantea el TC de la eutanasia al origen somático. En general, los casos en los que se haya autorizado, antes de la sentencia, la eutanasia por motivos psiquiátricos cabrá considerar que se trata de un caso de atipicidad. Las admisiones posteriores a la resolución del TC deberán ser evaluadas de forma individualizada. La aplicación de la doctrina general que establece que el error no puede prosperar en situaciones vinculadas a actos inherentes a la propia profesión debe aplicarse con extrema cautela, dada la falta de claridad de la sentencia al excluir a los pacientes psiquiátricos. En cualquier caso, sería recomendable proporcionar pautas a los profesionales para guiar su actuación.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, M., JUANATEY, C., «¿Hay argumentos plausibles contra la eutanasia?», *Revista de DMD*, núm. 87, 2018.
- BAJO FERNÁNDEZ, M., «Disponibilidad de la propia vida», *Homenaje al profesor Dr. González Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005.
- BARQUÍN SANZ, J., «Despenalización de la eutanasia. Acerca de la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia de 2020» en Abel Souto, M., Brage Cendán, S., Guinarte Cabada, G., Martínez-Buján Pérez, C., Vázquez-Portomeñe Seijas, F., *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- «La eutanasia como forma de intervención en la muerte de otro» en Roxin, C, Mantovani, F., Barquín, J., Olmedo, M., *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Comares, Granada, 2001.
- «Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia tras la reforma de 2021», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 133, 2021.

- BERTOLÍN-GUILLÉN, J. M., «Eutanasia, suicidio asistido y psiquiatría», *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, núm. 41, 2022.
- BORJA JIMÉNEZ, E., *Curso de política criminal*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- BRAGE CENDÁN, S. B., «La eutanasia y el suicidio asistido: una inminente despenalización en España» en Abel Souto, M., Brage Cendán, S., Guinarte Cabada, G., Martínez-Buján Pérez, C., Vázquez-Portomeñe Seijas, F., *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- CAMBRÓN, A., «La eutanasia, derecho fundamental», *Revista de DMD*, núm. 82, 2020.
- CARBONELL MATEU, J. C., «El derecho a decidir sobre sí mismo: eutanasia y maternidad. A propósito de la Proposición de Ley Orgánica sobre la Eutanasia» en Morales Prats, F., Tamarit Sumalla, J. M., García Albero, R. (coords.), *Represión Penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- «El Tribunal Constitucional proclama el derecho a morir con ayuda», *Revista de DMD*, núm. 90, 2023.
- «Homicidio y sus formas (y III): suicidio y eutanasia», en González Cusac, J. L. (coord.), *Derecho Penal Parte Especial*, 8.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- «La Ley de eutanasia: una Ley emanada de la dignidad», Acale Sánchez, M., Miranda Rodríguez, A., Nieto Martín, A. (coords.), *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de pedra»?», Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021.*
- CUERDA ARNAU, M. L., «Un paso adelante. Dos décadas desde el Manifiesto de Valencia», *Revista de DMD*, núm. 47, 2014.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J., «El Derecho penal de la libertad: ¿qué hacemos con la eutanasia?», <https://almacenederecho.org/el-derecho-penal-frente-a-la-idea-de-libertad-que-hacemos-con-la-eutanasia>
- «El Derecho Penal y la eutanasia», *Revista de DMD*, núm. 82, 2020.
- «El tratamiento penal de la eutanasia», <https://almacenederecho.org/el-tratamiento-penal-de-la-eutanasia>
- DE LUCAS, J., «Libres hasta el final», *Revista de DMD*, núm. 87, 2018.
- DEL ROSAL BLASCO, B., «El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España» en Muñoz Sánchez, J., Díez Ripollés, J. L. (coords.), *El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- «La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., BARBER BURUSCO, S., «Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España», *Nuevo Foro Penal*, núm. 79, 2012.

- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «Suicidio y homicidio consentido» EN EL MISMO Y GRACIA MARTÍN, L., *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
- DWORKIN, R., «Hard cases», *Harvard Law Review*, vol. 88, núm. 6, 1975.
- DWORKIN, R., NAGEL, T., NOZICK, R., RAWLS, J., SCANLON T., JARVIS THOMSON, J., «Assisted Suicide: The Philosophers Brief», *The New York Review of Books*, vol. XLIV, núm. 5, 1997.
- FLORES JUBERÍAS, C., «Eutanasia: el debate sigue vivo», *Razón española: revista bimestral de pensamiento*, núm. 227, 2021.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P., «La reforma del artículo 143 del Código penal por la Ley Orgánica, de regulación de la eutanasia, ¿la despenalización de la eutanasia, «por fin»?», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 35, 2021.
- GONZÁLEZ AGUDELO, G., «Garantizar la efectiva aplicación de la ley», *Revista de DMD*, núm. 89, 2023.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, J., «Derecho individual a la eutanasia y la (discutible) exclusión de las personas menores de edad» en Tomás-Valiente Lanuza, C. (coord.), *La eutanasia a debate: primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- JUANATEY DORADO, C., «Defensa de la Ley de Eutanasia», *Revista de DMD*, núm. 85, 2021.
- «Reflexiones a propósito de la propuesta de regulación de la eutanasia voluntaria en España», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 34, 2020.
- «Sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España», *Teoría & Derecho*, núm. 29, 2021.
- «Sobre la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia voluntaria en España» en ABEL SOUTO, M., BRAGE CENDÁN, S., GUINARTE CABADA, G., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- *Derecho, suicidio y eutanasia*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994.
- JUANATEY DORADO, C., CUERDA ARNAU, M. L., «La nuova legge organica che disciplina l'eutanasia volontaria in Spagna», *Diritto penale XXI secolo*, anno XX, núm. 1, 2021.
- LÓPEZ GUERRA, L., *El convenio Europeo de Derechos Humanos. Según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A., «En torno a la llamada interpretación evolutiva (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo el de personas del mismo sexo)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013.
- LORENZO SALGADO, J. M., «Algunas consideraciones sobre el artículo 143.4 del Código Penal» en Pérez Álvarez, F. (ed.), *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2008.

- MADRID CONESA, F., *El principio de irretroactividad de la ley penal y las variaciones jurisprudenciales desfavorables al reo*, Universidad de Valencia, Valencia, 1982.
- MARCOS DEL CANO, A. M., «¿Existe un derecho a la eutanasia?: Panorama internacional y análisis de la Ley Orgánica de la Eutanasia en nuestro país», *Teoría & Derecho*, núm. 29, 2021.
- NÚÑEZ PAZ, M. A., *Interrupción voluntaria de la vida*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- OLAIZOLA NOGALES, I., «Artículo 14» en Cuerda Arnau, M. L. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, 10.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- PAREJO GUZMÁN, M. J., «Problemática actual de la eutanasia en el ordenamiento jurídico español», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 4, 2005.
- PRESNO LINERA, M. A., «Constitucionalidad de una Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia», *Revista de DMD*, núm. 82, 2020.
- «El matrimonio: ¿garantía institucional o esfera vital? A propósito de la STC 198/2012, de 6 de noviembre, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la jurisprudencia comparada», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 19, 2013.
- «El Tribunal Constitucional avala la ley de eutanasia», *Revista de DMD*, núm. 89, 2023.
- «La eutanasia como derecho fundamental», *Teoría & Derecho*, núm. 29, 2021.
- QUERALT, J. J., «La eutanasia: perspectivas actuales y futuras», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 41, Fasc. 1, 1988.
- QUINTERO OLIVARES, G., «Un derecho que no se respeta», *Revista de DMD*, núm. 82, 2020.
- RAGA I VIVES, A., «Il trattamento giuridico dell'eutanasia in Spagna, con particolare riferimento alla sentenza del Tribunale costituzionale n. 19 del 23 marzo 2023», *Diritto penale XXI secolo*, núm. 2, 2023.
- «Una lectura constitucional de la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia», *Revista Penal México*, núm. 21, 2022.
- RODRÍGUEZ LAÍNZ, J. L., FUERTES ROCAÑÍN, J. C., FUERTES IGLESIAS, C., RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, B., *Eutanasia y testamento vital*, Aranzadi, Navarra, 2021.
- ROMEO CASABONA, C., «La ley orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del código penal», *Rivista di BioDiritto*, núm. 2, 2021.
- RUEDA SORIANO, Y., «Artículo 143» en CUERDA ARNAU, M. L., *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- RUIZ MIGUEL, A., «Autonomía individual y derecho a la propia muerte», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 89, mayo-agosto, 2010.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «Artículo 20.7» en Gómez Tomillo, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, 2.^a ed., Lex Nova, 2011.

- TOMÁS Y VALIENTE, F., *A orillas del Estado*, Taurus, Madrid, 1996.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «La disponibilidad de la propia vida: aspectos constitucionales», *Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.
- «La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas», *Teoría & Derecho*, núm. 29, 2021.
- «Tomar en serio la autonomía», *Revista de DMD*, núm. 78, 2018.
- *El efecto oclusivo entre causas de justificación*, Comares, Granada, 2009.
- *La disponibilidad de la vida desde la perspectiva constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.
- VALLE MUÑIZ, J. M., «Artículo 143» en Quintero Olivares, G. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 1996.
- VÁZQUEZ, V., «Derogar la eutanasia», https://www.diariodesevilla.es/opinion/articulos/Derogar-eutanasia_0_1778522231.html
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., *La eficacia retroactiva de los cambios jurisprudenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.