



FACULTAD DE DERECHO

**EL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR  
DEL BIEN JURÍDICO EN LOS DELITOS  
CONTRA LA VIDA**

Autora: Patricia Delgado del Castillo

5º E3 Analytics

Área de Derecho Penal

Tutora: Myriam Cabrera Martín

Madrid

Abril 2023

## **RESUMEN**

La relevancia jurídica del consentimiento en el ámbito de los delitos contra las personas ha sido históricamente un tema problemático. La introducción de una regla especial en relación con el consentimiento en los casos de lesiones en el artículo 428 del Código Penal generó en su momento una discusión interesante, cuya magnitud se ha ido reduciendo con el tiempo. El legislador ha ido ampliando los supuestos en los que el consentimiento es relevante hasta la reciente reforma establecida por la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

En el presente trabajo se aborda el análisis de la problemática del consentimiento con relación a los delitos contra la vida, específicamente en el artículo 143 del Código Penal, que regula el delito de auxilio e inducción al suicidio. Se examinarán temas de actualidad, como la eutanasia, el contenido del derecho a la vida y la posibilidad de reconocer un derecho a morir. El enfoque principal de este estudio será la importancia del consentimiento de la víctima cuando se trata de la vida humana independiente. Por lo tanto, se llevará a cabo un análisis previo acerca de la adecuada ubicación dogmática del consentimiento en la teoría del delito, y se analizará en profundidad la Sentencia del Tribunal Constitucional del 22 de marzo que avala la constitucionalidad de la Ley Orgánica 3/2021.

**Palabras clave:** Consentimiento, vida, eutanasia, derecho a morir, disponibilidad.

## **ABSTRACT**

The legal relevance of consent in the context of crimes against persons has historically been a problematic issue. The introduction of a special rule regarding consent in cases of bodily harm in article 428 of the Penal Code generated an interesting discussion at the time, whose magnitude has been reduced over time. The legislator has expanded the cases in which consent is relevant up to the recent reform established by Organic Law 3/2021, of March 24, regulating euthanasia.

This paper addresses the analysis of the problematic nature of consent in crimes against life, specifically in article 143 of the Penal Code, which regulates the crime of aiding and abetting suicide. Current issues such as euthanasia, the content of the right to life, and the possibility of recognizing a right to die will be examined. The main focus of this study will be the importance of the victim's consent when it comes to independent human life. Therefore, a prior analysis will be carried out regarding the appropriate dogmatic placement of consent in the theory of crime, and the Constitutional Court's ruling of March 22 that endorses the constitutionality of Organic Law 3/2021 will be thoroughly analyzed.

**Key words:** Consent, life, euthanasia, right to die, availability.

# ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	6
1.1.	Motivos y finalidad.....	6
1.2.	Objetivos de la investigación.....	7
1.3.	Metodología.....	7
2.	SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA CORRECTA UBICACIÓN DOG MÁTICA DEL CONSENTIMIENTO EN LA TEORÍA DEL DELITO.....	8
2.1.	Causa de exclusión de la tipicidad.....	9
2.2.	Causa de justificación.....	13
2.2.1.	Teoría del negocio jurídico de Zitelmann.....	13
2.2.2.	Principio de ausencia de interés de Mezger.....	15
2.2.3.	Teoría de ponderación de valores de Noll.....	17
2.3.	Teoría diferenciadora: “acuerdo” y “consentimiento <i>stricto sensu</i> ”.....	20
3.	DELITO DE INDUCCIÓN Y COOPERACIÓN AL SUICIDIO.....	22
3.1.	Concepto jurídico de suicidio, suicidio asistido y eutanasia.....	22
3.2.	Sobre el Artículo 143 CP.....	26
3.3.	Sobre el derecho a disponer de la propia vida.....	28
3.4.	Sobre si el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva.....	33
3.5.	Si se reconoce un derecho a morir.....	38
3.5.1.	Por qué el derecho a morir.....	40
3.5.2.	La razón/justificación del derecho a morir.....	42
3.6.	La evolución en la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a la disponibilidad de la propia vida.....	50
4.	CONCLUSIÓN.....	55
5.	BIBLIOGRAFÍA.....	59
5.1.	Legislación.....	59
5.2.	Jurisprudencia.....	59
5.3.	Artículos y obras doctrinales.....	60
5.4.	Recursos de internet.....	62

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

- **ART.:** Artículo
- **CDFUE:** Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- **CE:** Constitución Española
- **CEDH:** Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
- **CP:** Código Penal español
- **FJ:** Fundamento Jurídico
- **LORE:** Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia
- **ONU:** Organización de las Naciones Unidas
- **ONU:** Organización de las Naciones Unidas
- **SAP:** Sentencia de la Audiencia Provincial
- **STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional
- **TC:** Tribunal Constitucional
- **TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos

# 1. INTRODUCCIÓN

## 1.1. Motivos y finalidad

La relevancia otorgada por los sistemas jurídicos al consentimiento y la actual controversia dogmática se explican por la gran aplicación práctica que esta institución tiene en la actualidad. La posibilidad de dar consentimiento a una transfusión de sangre o intervención quirúrgica, a mantener relaciones sexuales sadomasoquistas, a una cirugía transexual y, especialmente, a la vida (eutanasia), son temas sobre los que la sociedad debate a diario, captando su atención con gran preocupación y severidad crítica.

La presente investigación aborda los problemas que surgen con relación al consentimiento en el derecho a la vida, con un enfoque específico en el ámbito del suicidio y, en particular, de la eutanasia. En concreto, se examinará la cuestión de si el derecho a la vida es un derecho indisponible y si debería regularse un derecho a morir.

La motivación para llevar a cabo este trabajo surgió a raíz de la asignatura de Derecho Penal que cursé en tercer año de carrera, en la que se discutió la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El artículo 2.4 de la ley en cuestión establece la protección del derecho de los ciudadanos a negarse a someterse a un tratamiento médico, a excepción de algunos casos. Esta garantía se basa principalmente en el principio ético del respeto a la autonomía y en la doctrina del consentimiento informado, que subraya el derecho de los individuos a tomar decisiones informadas y voluntarias sobre su propio cuerpo.

Esta cuestión me llevó a reflexionar sobre la posibilidad que se nos brinda a todos los ciudadanos de poner fin a nuestra vida, bien sea con el rechazo de un tratamiento, o mediante el suicidio. Fue a raíz de esta idea que pensé en aquellas personas que padecen una enfermedad insufrible y no tienen la capacidad de poner fin a su vida, como ocurre en el caso de la tetraplejia o de enfermedades incurables con dolores graves que no permiten la movilidad de la persona, en la idea de la eutanasia y el derecho a llevar una vida y muerte dignas. El propósito de este trabajo es, por tanto, examinar esta cuestión en

profundidad y ofrecer una perspectiva informada y crítica sobre el tema del consentimiento en los delitos de auxilio e inducción al suicidio y el derecho a la muerte digna.

## **1.2. Objetivos de la investigación**

La presente investigación tiene como objetivo principal analizar la cuestión del consentimiento en el derecho a la vida, así como en la regulación de un posible derecho a morir. En este trabajo se pretende:

- (i) En primer lugar, determinar cuál es la correcta ubicación del consentimiento en el ámbito del derecho a la vida, para luego evaluar las implicaciones del consentimiento en el mencionado delito.
- (ii) Asimismo, se examinará el artículo 143 del Código Penal español y las diferentes conductas que se contemplan en el mismo, con el fin de analizar las dudas y dificultades que surgen en su interpretación.
- (iii) Además, se abordará la cuestión del derecho a disponer de la propia vida, y se buscará responder a la pregunta de si la vida tiene un contenido de protección positiva, así como a la posible justificación de un derecho a morir.
- (iv) Por último, se analizará la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida el pasado 22 de marzo, en la que se aborda por primera vez en España la cuestión de la constitucionalidad de la eutanasia, y se reflexionará sobre las implicaciones y alcance de dicha resolución.

En definitiva, esta investigación pretende aportar una perspectiva crítica y rigurosa sobre el consentimiento en los delitos contra la vida, así como contribuir al debate en torno al derecho a morir dignamente en el contexto actual del ordenamiento jurídico español.

## **1.3. Metodología**

En la elaboración de este trabajo se ha seguido una metodología deductiva, partiendo de los conceptos teóricos y legales relacionados con el consentimiento en el

derecho a la vida para llegar a una conclusión específica sobre la materia objeto de estudio. Para ello, se ha llevado a cabo una revisión exhaustiva de literatura especializada, incluyendo obras doctrinales y artículos de revistas especializadas, así como sentencias y resoluciones judiciales relevantes en el ámbito del derecho a la vida y la eutanasia.

La metodología utilizada en este trabajo ha permitido profundizar en el análisis de la problemática objeto de estudio, ofreciendo una perspectiva crítica y actualizada sobre el consentimiento en el derecho a la vida y la eutanasia.

## 2. SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LA CORRECTA UBICACIÓN DOGMÁTICA DEL CONSENTIMIENTO EN LA TEORÍA DEL DELITO

La problemática sobre si el consentimiento debe ser considerado un supuesto de atipicidad o una causa de exclusión de la antijuridicidad es, hasta la actualidad, discutido por la dogmática penal. En 1999, Bacigalupo ya señaló que la discusión se centraba, ante todo, en “cuál es el ámbito en el que debe operar el consentimiento. Un sector de la teoría distingue entre el consentimiento que excluye la tipicidad y el que excluye la antijuridicidad, estableciendo diversos presupuestos para la eficacia de cada uno de ellos”<sup>1</sup>.

Existe una corriente doctrinal que sostiene que el consentimiento del titular del interés jurídico excluye la tipicidad en todos los casos en los que se produce un ataque a dicho interés. Según esta perspectiva, autores como Roxin consideran que la presencia del consentimiento confirma la inexistencia de daño y, por ende, que no se ha producido el hecho típico<sup>2</sup>. Por otra parte, existe un grupo de autores que defienden la teoría diferenciadora, la cual sostiene que la concurrencia de la voluntad del titular sobre sus bienes indisponibles elimina la tipicidad en algunos casos y niega la ilegalidad del acto

---

<sup>1</sup> Bacigalupo, E., *Derecho Penal. Parte General*, Hammurabi S.R.L, Buenos Aires, 1999, p. 287.

<sup>2</sup> En este sentido, Roxin sostiene que la teoría liberal del bien jurídico referido al individuo es el argumento decisivo para justificar la aceptación de que todo consentimiento eficaz excluye el tipo. Según esta teoría, si los bienes jurídicos están destinados al libre desarrollo del individuo, una acción que se basa en una disposición del portador del bien jurídico que no perjudica su desarrollo, sino que lo expresa, no puede lesionar el bien jurídico [Roxin, C., *Derecho Penal. Parte General Tomo I*, Civitas, Madrid, 1997, p. 517].



en otros. Ambas posturas han generado un debate en la dogmática penal sobre la correcta ubicación del consentimiento en el Derecho Penal<sup>3</sup>.

La diferencia mencionada respecto a la exclusión de la tipicidad o antijuridicidad se basa en la postura que se adopte respecto al bien jurídico afectado. Se encuentran, por un lado, quienes sostienen que, en el caso de bienes disponibles, es decir, aquellos en los que el consentimiento puede excluir la responsabilidad, la acción solo realizará el tipo penal en la medida en que afecte el ámbito de dominio autónomo del sujeto pasivo<sup>4</sup>. Diferente es la postura de aquellos que diferencian entre el valor protegido y el sustrato material, admitiendo que existe una lesión del bien jurídico cuando la acción recae sobre su sustrato material, por lo que, en estos casos, el consentimiento opera como causa de exclusión de la antijuridicidad.

## 2.1. Causa de exclusión de la tipicidad

Dentro de esta opinión encontramos autores como Roxin, Segura García y Bacigalupo. Este sector de la doctrina considera que el consentimiento sirve como causa de exclusión de la tipicidad. Roxin, para quien toda causa de justificación generaba un supuesto de exclusión de la tipicidad, siendo así defensor de la teoría de los elementos negativos del tipo, consideraba que la razón última por la que todo consentimiento eficaz excluía el tipo radicaba *“en la teoría liberal del bien jurídico referido al individuo. Si los bienes jurídicos sirven para el libre desarrollo del individuo, no puede existir lesión alguna del bien jurídico cuando una acción se basa en una disposición del portador del bien jurídico que no menoscaba su desarrollo, sino que, por el contrario, constituye su expresión”*<sup>5</sup>. Roxin ponía el ejemplo del propietario de una cosa que, por decisión libre, consiente el menoscabo de esta o que, incluso, lo solicita. En este caso, no existe ninguna lesión hacia la posición del propietario, sino una cooperación en su ejercicio libremente

---

<sup>3</sup> Sobre esto véase: Segura García, M.J., *El consentimiento del titular del bien jurídico en Derecho Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 33-103.

<sup>4</sup> Bacigalupo es partidario de este criterio, que excluye la tipicidad en todos los casos. Este autor sostiene que *“la acción sólo realiza el tipo en la medida en que importe una lesión del ámbito de dominio autónomo del sujeto pasivo: la lesión de su voluntad respecto de la conservación del bien jurídico. Desde este ángulo la lesión del sustrato material del mismo es, como tal, irrelevante”* [Bacigalupo, E., op.cit., p.288].

<sup>5</sup> Roxin, C., *Derecho Penal. Parte General* Tomo I, Civitas, Madrid, 1997, p. 517.

tolerado. La parte de la doctrina contraria a esta opinión “confunde objeto del hecho con bien jurídico: en efecto, se produce un deterioro de la cosa concreta (del objeto del hecho), pero eso no es un ataque a la propiedad, sino un apoyo a su ejercicio”<sup>6</sup>.

Contra este punto de vista se pronunciaron autores como Cerezo Mir<sup>7</sup>. El argumento principal que sustentaba su postura se basaba en dos artículos del Código Penal de 1996:

- Artículo 289 del CP de 1996.  
“El que por cualquier medio destruyere, inutilizare o dañare una cosa propia de utilidad social o cultural, o de cualquier modo la sustrajere al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad, será castigado con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de cuatro a dieciséis meses”.
  
- Artículo 156 del CP de 1996.  
“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o incapaz; en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.  
Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz”.

Los dos artículos en cuestión evidencian que la protección del bien jurídico no siempre se limita a la libertad de disposición, aunque el consentimiento sea válido. El

---

<sup>6</sup> *Ibid*, p.517.

<sup>7</sup> Cerezo Mir, J., “El consentimiento como causa de exclusión del tipo y como causa de justificación”, *Estudios de Derecho Penal y Criminología en memoria de Rodríguez Devesa*, I Madrid, 1989, p. 210.

artículo 289, por ejemplo, establece la punibilidad del daño causado a la propia cosa cuando ésta tiene utilidad social. Además, de acuerdo con el artículo 156, para el caso de los delitos de lesiones corporales, se argumenta que el consentimiento exime de responsabilidad únicamente en casos excepcionales.

Para Bacigalupo, ninguno de los argumentos propuestos por Cerezo Mir viciaba la tesis del consentimiento como causa de exclusión de la tipicidad. El mismo consideraba que el artículo 289 no protegía “la autodeterminación del autor en el ejercicio de la propiedad, sino precisamente lo contrario: la observancia de los límites a la libre disposición de las cosas propias”<sup>8</sup>. Además, con respecto al artículo 156, consideraba que, si en el caso de los delitos corporales el consentimiento únicamente podía actuar con carácter excepcional, nada se podía sacar de esta premisa sobre la importancia sistémica del consentimiento en el ámbito en el que es eficaz<sup>9</sup>.

Por otro lado, Cerezo Mir consideraba que la exclusión de la responsabilidad penal en aquellos sucesos en los que el consentimiento fuera relevante se basaba en una concepción insostenible del bien jurídico. El mismo sostuvo que la noción de que en tales circunstancias se protegiera la autodeterminación del que fuera poseedor del bien jurídico era incompatible con un sistema de Derecho Penal que impusiera límites a la eficacia del consentimiento, tal como se refleja en el artículo 156<sup>10</sup>. Sin embargo, para Bacigalupo el concepto de bien jurídico no se relaciona necesariamente con su protección penal ni con la capacidad de su titular para disponer de él. Algunos bienes jurídicos no tienen protección penal y, en general, la protección penal de los bienes jurídicos se encuentra limitada. Por lo tanto, no es posible argumentar en contra del concepto de bien jurídico a partir de los límites de disponibilidad en la protección penal. El autor considera que aquellos que sostienen que el consentimiento eficaz debe excluir la tipicidad en todos los casos no buscan modificar el concepto de bien jurídico, sino establecer, a partir de la

---

<sup>8</sup> Bacigalupo, E., *op.cit.*, p. 292.

<sup>9</sup> *Idem.*

<sup>10</sup> Cerezo Mir, J., *op. cit.*, p. 212.

disponibilidad, un criterio para determinar en qué nivel del delito debe tener efecto la renuncia del titular a la protección penal<sup>11</sup>.

De esta manera, Bacigalupo consideraba que en aquellos bienes disponibles respecto de los cuales el ordenamiento reconoce a sus titulares libertad de decisión sobre su mantenimiento, el consentimiento era eficaz. Tomando esta posición, el consentimiento es relevante y actuará como causa de exclusión de la tipicidad<sup>12</sup>. La postura del mencionado autor se fundamenta en la concepción del bien jurídico protegido sostenida en Alemania por Roxin y Schmidhäuser, entre otros juristas. Según este punto de vista, cuando el consentimiento es eficaz, se excluye en todos los casos la adecuación típica, ya que en estos casos los bienes jurídicos están a disposición de su titular y, al consentir su menoscabo, no cabe considerarse una lesión que requiera justificación<sup>13</sup>.

Aller, sustentando la postura adoptada por Roxin y Bacigalupo, sostuvo que una de las razones por las cuales el consentimiento es una causa de atipicidad es que el consentimiento del ofendido corresponde al tipo penal porque el bien jurídico protegido se encuentra precisamente en él. Para esto no parece haber otra respuesta posible ya que, se puede discutir quién define el bien jurídico, si el Derecho penal tiene como misión protegerlo, o la vigencia de la norma, pero, en cualquier caso, el bien jurídico se encuentra claramente dentro del tipo penal. Al consentir, el titular del bien o quien tenga capacidad para disponer del mismo, está permitiendo la afectación del bien jurídico disponible. De esta forma consideraba que:

“la persona que consiente una lesión física, lo que hace no es eliminar dicha afectación a la integridad, pues el deterioro es real y el bien jurídico se ha visto afectado, así como se ha alterado el ordenamiento jurídico, pero pese a todo ello, igualmente no hay tipo penal en virtud de que el titular ha dispuesto legítima y válidamente dentro del margen de disponibilidad que le incumbe sobre su bien jurídico o esfera de dominio”<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Bacigalupo, E., *op.cit.*, pp. 292-293.

<sup>12</sup> Bacigalupo, E., *op.cit.*, p. 288.

<sup>13</sup> Domínguez Correa, M., “El consentimiento del ofendido: entre la justificación y la exclusión de la tipicidad”, *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 30, 2011, pp.114.

<sup>14</sup> Aller, G., “Aspectos dogmáticos sobre el consentimiento”, *Coloquios penales. Cuestiones penales, político-criminales y criminológicas*, 2016, n.2, pp. 8-9.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la inclusión sistemática del consentimiento del titular del bien jurídico como causa de exclusión del tipo penal es el resultado de una concepción determinada que podríamos llamar “liberal” del bien jurídico. Esta concepción:

“interpreta los bienes jurídicos individuales como ámbitos de autodeterminación referidos a distintos bienes, intereses o sustratos materiales o inmateriales. En consecuencia, concurriendo la voluntad del titular se excluye el desvalor del resultado y, con ello, la misma tipicidad de la conducta; dicho en otros términos: el acuerdo provoca que el bien jurídico individual afectado sea extraído del campo de protección de la norma penal mediante el acto de disposición del sujeto legitimado”<sup>15</sup>.

## **2.2. Causa de justificación**

Parte de la doctrina considera que el instituto del consentimiento actúa como causa de justificación. Es decir, la conducta realizada no sería delito puesto que el consentimiento del titular del bien jurídico protegido debilita el carácter antijurídico del acto. Autores como Jescheck, Mezger o Muñoz Conde se afilian a esta postura.

Otra parte de la doctrina considera que posicionar el consentimiento como causa de justificación implica un deseo del legislador por supervisar que el uso de la libertad por parte del individuo esté alineado con un desarrollo teórico ideal que, sin embargo, ya no puede ser considerado como verdaderamente libre<sup>16</sup>.

En la fundamentación de la eficacia justificante del consentimiento se exponen diversas teorías<sup>17</sup>:

### *2.2.1. Teoría del negocio jurídico de Zitelmann*

La teoría del negocio jurídico sostiene que el consentimiento puede excluir la antijuridicidad de la conducta si se trata de un negocio jurídico dirigido a tal exclusión.

---

<sup>15</sup> Segura García, M.J., *op. cit.*, pp. 91-92. En este sentido, Roxin, C., *op. cit.*, p. 517.

<sup>16</sup> *Vid.* Segura García, M.J., *op. cit.*, p. 98.

<sup>17</sup> *Vid.* Jescheck, H., *Tratado de Derecho Penal. Parte General, Volumen I*, trad. M. Olmedo Cardenete, Instituto Pacífico, Perú, 2014, pp. 555 y ss.

Según Zitelmann, el consentimiento es un acto jurídico de naturaleza negocial que otorga una autorización al destinatario para llevar a cabo una acción. En consecuencia, el destinatario, autorizado por el titular del bien jurídico, está habilitado para realizar un derecho ajeno atribuido por dicha autorización, y su comportamiento estará justificado ante todo el Ordenamiento jurídico. Las normas que regulan el consentimiento pertenecen al ámbito del Derecho civil y su regulación legal se deriva de la causa de justificación, es decir, el ejercicio legítimo de un derecho. Naturalmente, el consentimiento debe cumplir con los requisitos de validez exigidos por el Derecho Civil, y si no se cumplen, el consentimiento no tendrá efecto<sup>18</sup>.

Partiendo del principio de unidad del Ordenamiento jurídico, este autor afirma que el concepto de antijuridicidad debe ser uniforme en todos los ámbitos jurídicos. Por ello, argumenta que todas las razones para excluir la ilicitud en el Derecho civil se aplican también al Derecho penal. A juicio de Zitelmann, el consentimiento es un negocio jurídico de carácter unilateral, que no requiere aceptación para su eficacia, junto con los demás requisitos aplicables con carácter general a los negocios jurídicos en materia civil<sup>19</sup>.

Los autores partidarios de aplicar criterios iusprivatistas en el Derecho penal estuvieron muy influidos por esta teoría, especialmente en la doctrina alemana. Sin embargo, Mezger la rechazó específicamente en Alemania, por considerar que la esencia del consentimiento jurídico-penal no era

“un negocio jurídico del derecho privado como admite la teoría del negocio jurídico de ZITELMANN, sino una acción jurídica de naturaleza propia, como sostiene, con acierto, la llamada teoría de la acción jurídica. De ahí que, para admitir un ‘consentimiento’ en el sentido jurídico-penal y con eficacia jurídico-penal, no se deben emplear los principios del derecho civil sobre la declaración de la voluntad (teoría de la declaración de la voluntad), sino que es suficiente

---

<sup>18</sup> Zitelmann, E. “Ausschluss der Widerrechtlichkeit”, en *Archiv für die civilistische Praxis*, tomo 99, 1906, pp. 1 y ss., citado por Segura García, M.J., *op. cit.*, pp. 67-68.

<sup>19</sup> Machado Rodríguez, C.I., “El consentimiento en materia penal”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. XXXIII, n. 95, 2012, p. 37.

que exista en el que otorga el consentimiento, una dirección reconocible de la voluntad (teoría de la dirección de la voluntad)<sup>20</sup>.

Mezger entendía que no era posible “aplicar la teoría del negocio jurídico civil al ámbito penal de la antijuridicidad penal”. Además, consideraba que esta tesis confundía “dos institutos jurídicos totalmente diversos: el consentimiento como negocio jurídico y el consentimiento como causa de justificación, que es el que aquí interesa”<sup>21</sup>.

Puesto que lo que realmente ocurre es que la teoría del negocio jurídico civil se traslada al ámbito de la antijuridicidad penal, la teoría de Zitelman no puede aplicarse en la práctica, además de que confunde consentimiento y negocio jurídico. Por tanto, dado que el consentimiento tiene una naturaleza transaccional, la teoría del negocio jurídico queda invalidada. No es un verdadero negocio jurídico, porque no todas las manifestaciones de la voluntad son negocios jurídicos. Por estas razones, esta tesis ha quedado superada, ya que el consentimiento se considera un “hecho jurídico” con carácter y trascendencia penal<sup>22</sup>.

### 2.2.2. *Principio de ausencia de interés de Mezger*

Tal y como se ha mencionado en el anterior apartado, este autor consideraba imposible aplicar la teoría del negocio jurídico civil al ámbito de la antijuridicidad penal. Según el distinguido profesor de Múnich, el fundamento del consentimiento como causa de justificación se basa en el principio de la ausencia de interés. Este principio sostiene que la lesión de intereses es el contenido de todo injusto y una justificación de acuerdo con este principio surge cuando la voluntad, que generalmente se considera lesionada por la realización típica, no existe en el caso concreto. En virtud de lo anterior, el consentimiento implica la renuncia consciente de los intereses por parte de aquel que tiene la facultad legítima de disponer del bien jurídico<sup>23</sup>. En suma, según la perspectiva

---

<sup>20</sup> Mezger, E., *Derecho Penal*, Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1958, p. 165.

<sup>21</sup> Segura García, M.J., *op. cit.*, p. 68.

<sup>22</sup> Machado Rodríguez, C.I., *op. cit.*, p.38.

<sup>23</sup> De acuerdo con el principio de la ausencia de interés, el sujeto que presta su consentimiento no otorga un derecho para la realización de una acción ni celebra un negocio jurídico autorizado por el Derecho. Simplemente supone el abandono consciente del interés por parte del titular del bien jurídico [Mezger, E.,

de Mezger, la eficacia del consentimiento del titular del bien jurídico radica en que, si este consiente, desaparece el interés que de otro modo habría sido lesionado por la conducta injusta y, por lo tanto, la acción se justifica.

Según la teoría de Mezger<sup>24</sup>, existen dos normas reguladoras que contienen las causas de justificación: la falta de interés, que resulta en la ausencia del injusto o necesidad de protección, y la determinación del interés. En consecuencia, la eficacia del consentimiento debe ser evaluada en función de si el titular del objeto de la acción es también el titular del objeto de protección. En caso de que sean la misma persona, el consentimiento será eficaz. En cambio, si no lo son, persistirá la antijuridicidad de la acción, a pesar del consentimiento del sujeto pasivo.

Por tanto, una vez el titular del bien jurídico consiente, desaparece el interés que habría sido lesionado por la acción injusta, quedando la acción justificada. Así, esta teoría aportará la eficacia al consentimiento desde que el titular renuncie. Roxin, opinaba de forma contraria a esta teoría. Este autor consideraba que:

“en el consentimiento no está en juego ni un conflicto de intereses entre el que actúa y el que consiente ni la necesidad del hecho. Esta genuinidad estructural del consentimiento ha dado lugar a que ya Mezger desarrollara un sistema dualista de las causas de justificación; conforme a ello, la justificación debe obedecer en la mayoría de los casos al principio de interés preponderante, pero en el consentimiento al principio de ausencia de interés: ‘una justificación según el principio de ausencia de interés permite de ese modo que la voluntad imaginada o supuesta como lesionada en el tipo decaiga en el caso concreto’. Pero precisamente esta fundamentación demuestra que en realidad no se trata de un problema de justificación sino de tipo”<sup>25</sup>.

Roxin consideraba que “en un consentimiento eficaz no es posible imaginarse como lesionada una voluntad que luego ‘decae’ por causa del consentimiento, sino que la

---

Tratado de Derecho Penal, tomo I, trad. J.A. Rodríguez Muñoz, Madrid, 1955, pp. 408 y ss., citado por Segura García, M.J., *op. cit.*, pp. 68-69].

<sup>24</sup> Mezger, E., *Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>25</sup> Roxin, C., *op. cit.*, p. 521.



voluntad desde un principio no puede imaginarse como lesionada y por eso no puede suponerse como realizado el tipo incluso según las premisas de Mezger<sup>26</sup>.

En síntesis, Mezger fundamenta el consentimiento como una causa de justificación, basado en el principio de ausencia de interés, el cual establece que la voluntad que usualmente resultaría lesionada por la realización del tipo del delito, no se encuentra presente en el caso particular en el que se otorga el consentimiento del sujeto pasivo. En consecuencia, Mezger concluye que el consentimiento implica la renuncia consciente del titular del bien jurídico disponible a sus intereses.

En el ámbito del Derecho Penal español, Romeo Casabona considera que el principio de la ausencia de interés continúa siendo válido, pero coexiste con el principio del interés preponderante, que es el fundamento del consentimiento. En este sentido, el titular o portador del bien jurídico tiene un interés efectivo en su protección, pero existe otro interés que se presenta y que tiene más peso en su valoración, y que es aceptado por el Ordenamiento jurídico. No obstante, si bien este principio permite explicar la razón de ser del consentimiento desde la perspectiva del portador del bien jurídico, no resulta adecuado para comprender por qué la renuncia subjetiva con motivaciones inmorales puede eximir al Estado de su deber de proteger intereses objetivos<sup>27</sup>.

### 2.2.3. *Teoría de ponderación de valores de Noll*

En contra de la anterior teoría, surgió este pensamiento apoyado por autores como Noll y Jescheck. La teoría sostiene que cuando no hay interés en conflicto, no hay problema de justificación y en estos casos el problema se traslada a la tipicidad. Si no hay un mínimo de daño o peligro para el bien jurídico, la conducta es atípica y no solo justificada. Sin embargo, los supuestos de consentimiento no se basan en la falta de interés, sino en la ponderación de valores. En estos casos, el principio de autonomía de la voluntad entra en conflicto como un valor más con el valor intrínseco del bien jurídico (en términos de sustrato material), teniendo en cuenta que se trata de dos bienes que

---

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> Machado Rodríguez, C.I., *op. cit.*, p.39-40.

pertenecen a la misma persona. Sin embargo, existen ciertos bienes legales de suma importancia que no pueden quedar a discreción del individuo. En tales casos, es necesario sopesar la libertad del individuo para disponer con la desvalorización de la acción y el resultado representado por el hecho típico. Por lo tanto, el consentimiento puede justificar completamente la conducta ilícita siempre que el principio de autonomía de la voluntad pese más que el valor del bien jurídico en cuestión. En otros casos, en los que se agrede a bienes no totalmente disponibles, la ponderación puede no excluir por completo lo injusto, pero sí reducir su importancia<sup>28</sup>.

Para comprender mejor esta teoría, es importante entender que existen bienes jurídicos individuales con respecto a los cuales el sujeto tiene un poder absoluto de disposición. En estos casos, si el sujeto consiente en la vulneración de dichos bienes, esta conducta podría considerarse como atípica, ya que no se produce ningún quebrantamiento de interés. No obstante, existen otros bienes jurídicos que se consideran sumamente importantes y que, por tanto, el derecho no deja a merced de la disposición de sus titulares. En estos casos, se debe sopesar los valores entre la libertad del individuo para disponer y el desvalor de la acción y del resultado que representa el evento típico. Es aquí donde el consentimiento podría ser una causa de justificación que excluye completamente la ilicitud del comportamiento, siempre que se le dé prioridad al principio de autonomía de la voluntad sobre el valor intrínseco del bien jurídico. En el caso de bienes que no son absolutamente disponibles, se debe disminuir el contenido del injusto para llegar a una reducción de la pena.

Cuando el legislador considera que ciertos bienes jurídicos son valiosos y, por lo tanto, no deben dejarse a la libre disposición de sus titulares, se impone una limitación directa al consentimiento. En tales casos, el consentimiento solo es válido bajo ciertas circunstancias y con límites específicos, como sucede en España con los artículos 155 y 156 del CP<sup>29</sup>, donde se ve restringido la eficacia del consentimiento.

---

<sup>28</sup> Segura García, M.J., *op. cit.*, p. 70-71.

<sup>29</sup> Artículo 155 del CP: *“En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados. No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección”*.

Jescheck en este sentido, y siguiendo la teoría de ponderación de valores de Noll, entendía que:

“[l]o correcto es concebir al consentimiento como una causa de justificación. El objeto de protección penal en los tipos viene constituido por los bienes jurídicos a los que aquéllos se refieren, incluida la integridad del objeto que se menoscaba con la acción típica, y no meramente la libertad de disposición del titular. La integridad corporal, la libertad ambulatoria, la propiedad, el honor o el ámbito de reserva personal, son independientes de la voluntad del titular como bienes naturales de la comunidad; la libertad, la autodeterminación y la dignidad de la persona están constituidos, protegidos e, incluso la mayoría de las veces, garantizados por la Constitución (art. 2 II, 10 y 14 GG). Cuando el interesado abandona uno de estos bienes jurídicos a la intervención de un tercero esto significa que, a pesar del consentimiento, el suceso es penalmente relevante y no resulta indiferente desde un primer momento. Por ello, la voluntad aquiescente del titular no es reconocida sin más como determinante, sino que su eficacia se hace depender de ciertas condiciones destinadas a evitar que el titular del bien jurídico se perjudique a sí mismo sin haber divisado antes la desventaja ligada a su renuncia”<sup>30</sup>.

El profesor alemán sostenía que la mejor teoría para concebir el consentimiento como causa de justificación se basaba en una consideración de política jurídica sobre la ponderación de bienes. En el contexto del Estado de Derecho liberal, la valoración subjetiva de los bienes jurídicos por parte del individuo es ampliamente reconocida por el Ordenamiento jurídico. Esto se debe a que el uso de la libertad personal sin restricciones se considera un valor social relevante. No obstante, esta libertad debe ser ponderada frente al interés de la comunidad en la preservación de los bienes jurídicos. En este sentido, la infracción del objeto protegido se considera cubierta hasta donde llega la libertad del titular, siempre y cuando se cumplan los requisitos especiales para la eficacia del consentimiento<sup>31</sup>. Por tanto, el consentimiento solo se aplica a los bienes jurídicos

---

Artículo 156 *idem*: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o carezca absolutamente de aptitud para prestarlo, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales”.

<sup>30</sup> Jescheck, H., *op. cit.*, p. 553.

<sup>31</sup> Sobre esto véase Mir Puig. S., *Derecho Penal, Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2006, pp. 518-521.

individuales y solo merece atención cuando el titular único del bien jurídico afectado es quien consiente<sup>32</sup>.

Muñoz Conde sostiene que el consentimiento es una causa de justificación. Reconoce que, a pesar de que en algunos casos el consentimiento puede excluir la tipicidad del comportamiento, en otros solo puede justificar la conducta en la medida en que se cumplan ciertos requisitos adicionales. Por ejemplo, el consentimiento de un paciente para una operación quirúrgica solo tendrá eficacia justificante si se cumple un deber de información hacia el paciente. Además, en algunas intervenciones médicas, como la venta de órganos o experimentos médicos, el consentimiento no es suficiente para justificar la intervención. En estos casos, Muñoz Conde considera más apropiado tratar el consentimiento como una causa de justificación, y también aplicar este enfoque a los casos en los que hay errores en los presupuestos fácticos o límites del consentimiento. Además, en relación con la eutanasia, actualmente permitida en ciertos casos y de la que trataremos más adelante, señalaba lo siguiente:

“el art. 143.4 no concede ciertamente eficacia eximente, sino meramente atenuante, al consentimiento del paciente, pero independientemente de ello, para que se pueda aplicar esa atenuación es preciso que, además del consentimiento («petición expresa, seria e inequívoca»), la víctima sufriera «una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar». Se requiere, por tanto, algo más que el consentimiento”<sup>33</sup>.

### 2.3. Teoría diferenciadora: “acuerdo” y “consentimiento *stricto sensu*”

Roxin considera que la opinión dominante distingue, a raíz de Geerds, entre acuerdo y consentimiento. De acuerdo con esta teoría, el acuerdo elimina la tipicidad. Esto se aplica a los delitos en los que la acción típica ya implica actuar en contra o sin el consentimiento del afectado (*invito laesio*, en términos latinos). Estos delitos incluyen principalmente la coacción: si alguien está de acuerdo con la demanda de otro, no hay una coacción justificada, sino que simplemente no hay coacción en absoluto. Este autor proporcionó numerosos ejemplos establecidos en la ley:

---

<sup>32</sup> *Ibid*, p. 556.

<sup>33</sup> Muñoz Conde, F. y García Arán, M., *Derecho Penal: Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 344.

“[s]i la entrada de un visitante es bienvenida por el titular del derecho de morada, falta ya la ‘invasión’ que requiere el tipo de allanamiento de morada (§ 123); si alguien está de acuerdo en que otro tome una cosa del ámbito de dominio de aquél, no existe ‘sustracción’ en el sentido del § 242 porque no existe el ‘quebrantamiento’ de la custodia ajena requerido para ello; quien rapta a una mujer con su consentimiento o quien utiliza un vehículo de motor ajeno con permiso del propietario no puede realizar los tipos de los §§ 237 y 248 b porque según su tenor literal requieren una acción contra la voluntad del afectado”<sup>34</sup>.

En todos estos casos el acuerdo previo excluye la lesión del bien jurídico protegido; la libertad de expresión de la voluntad, el derecho de vivienda, la custodia, etc. no se ven afectados cuando la persona afectada está de acuerdo con la acción del autor<sup>35</sup>.

En cambio, el consentimiento del titular del bien jurídico en sentido estricto sólo tendría un efecto justificatorio y no excluiría la realización del tipo. Este es el caso en los delitos de daño y lesiones. Según la doctrina predominante, si un propietario permite que un tercero dañe o destruya su propiedad, el consentimiento no evitará que la cosa resulte dañada ni que la propiedad sea típicamente lesionada. De acuerdo con esta teoría, el consentimiento sólo excluye la antijuridicidad, lo cual se basa principalmente en la idea de que el consentimiento representa una renuncia al bien jurídico que justifica la acción desde una perspectiva jurídico-consuetudinaria en términos de autodeterminación individual o en base al derecho de la libertad de acción. Otra parte de la doctrina atribuye la justificación a que el daño al bien jurídico se compensaría con la libertad de disposición del individuo, lo que implica que el consentimiento tendría efecto en situaciones en las que la libertad de disposición prevalece sobre el valor del bien jurídico lesionado<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Roxin, C., *op. cit.*, p. 512.

<sup>35</sup> En el mismo sentido Mir Puig consideraba que, “*por una parte, ciertos delitos se dirigen directamente contra la voluntad de la víctima y su libre ejercicio. Es lo que ocurre en los delitos contra la libertad, como las detenciones ilegales, las coacciones o el allanamiento de morada. Faltando la oposición del sujeto pasivo, es indudable que desaparece toda lesividad de la conducta: no puede haber delito de detenciones ilegales si el detenido quiere ser detenido, ni puede concurrir allanamiento de morada si el morador acepta en su casa al extraño. En algunos casos el consentimiento del sujeto pasivo hace desaparecer la propia acción definida por la ley: así, dejará posiblemente de concurrir una verdadera «detención» —y no sólo su ilegalidad— en muchos supuestos en que el sujeto pasivo se ponga voluntariamente en manos del agente*” [Mir Puig, S., *op. cit.*, p. 510].

<sup>36</sup> *Idem.*

### 3. DELITO DE INDUCCIÓN Y COOPERACIÓN AL SUICIDIO

#### 3.1. Concepto jurídico de suicidio, suicidio asistido y eutanasia

Es equívoco considerar que legalmente el suicidio, el suicidio asistido y la eutanasia son lo mismo. Por tanto, y antes de presentar la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, es importante tener claridad sobre la definición legal de suicidio y las características que lo diferencian de otros conceptos.

En nuestra doctrina penal, no hay una definición precisa de lo que constituye el “suicidio”. Una de las principales discrepancias en este sentido tiene que ver con la idea de que el suicidio es un acto eminentemente personal que implica que el suicida debe tener el control del proceso de muerte, es decir, que mantenga el dominio del hecho de quitarse la vida o, por el contrario, que baste con la manifestación de la voluntad de morir para considerarlo como tal. La segunda cuestión se centra en determinar si la conducta suicida se limita a acciones activas llevadas a cabo por el sujeto activo, es decir, el suicida, o si también puede incluir omisivas. La tercera cuestión se refiere a la capacidad que se exige al sujeto activo, en este caso el suicida, para que su acción sea considerada como suicidio. En última instancia, se identifican además discrepancias en cuanto a la necesidad de requerir una intención directa o eventual de perseguir la muerte. La adopción de una u otra postura conlleva consecuencias que resultan en un concepto más amplio o restrictivo de lo que se entiende por suicidio, lo que a su vez afecta la caracterización legal de la intervención de terceros en tales comportamientos<sup>37</sup>. A pesar de toda esta problemática el concepto de suicidio, siguiendo la conclusión personal de Tomás-Valiente Lanuza, se configura:

“de forma estricta en cuanto a las características mentales y emocionales del sujeto que se quita la vida, y que, por otra, lo hace de forma amplia en lo que atañe al origen del peligro de muerte (que puede provenir tanto del comportamiento activo del propio sujeto como de su renuncia a controlar tal riesgo) y al contenido de su voluntad respecto de su propia muerte (que hemos admitido da

---

<sup>37</sup> Díaz y García Conlledo, M. y Barber Burusco, S., “Participación en el suicidio y eutanasia: Esbozo del tratamiento penal en España”, *Nuevo foro Penal*, 2012, n. 79, pp. 121-122.

lugar a suicidio e casos en los que el desenlace fatal se presenta como seguro, o al menos como muy probable)”<sup>38</sup>.

El concepto de suicidio difiere a su vez del de suicidio asistido y eutanasia. En el ámbito jurídico nos referimos al suicidio asistido cuando un profesional de la salud debidamente autorizado, y no otro sujeto, ayuda o asiste a una persona, proporcionándole consejo, información y acompañamiento durante todo el proceso para que ésta ponga fin a su vida. Sin embargo, en la eutanasia será el profesional sanitario el que provoque la muerte de la persona que ha pedido ayuda para morir.

Tras la aprobación de la LORE, se produjo una despenalización parcial del suicidio asistido en España al descriminalizar la eutanasia con ciertas especificidades. La normativa ha establecido una regulación para el proceso de la eutanasia, permitiendo acceder a la prestación de morir solo a aquellos que cumplan con los requisitos exigidos en dicha Ley. En consecuencia, será objeto de una respuesta penal cualquier acción llevada a cabo por un profesional sanitario que cause la muerte directa de un paciente sin cumplir con las condiciones o garantías establecidas por la LORE, puesto que en tal caso no estaríamos hablando de suicidio asistido *stricto sensu*.

Por esta razón, es crucial conocer estos conceptos y sus limitaciones ya que su tratamiento legal puede variar significativamente, lo que puede ser evidenciado por su efecto en la imposición de sanciones penales. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 85/2016, de 19 de abril de 2016, destaca la importancia de cumplir con los requisitos necesarios del tipo objeto de estudio para su correcta aplicación, ya que la intuición por sí sola no es suficiente.

En el caso resuelto por la indicada sentencia, Emilia comunicó a su hijo Teodosio su intención de suicidarse, solicitando su ayuda en caso de que no pudiera llevar a cabo el acto por sí misma, motivado por el padecimiento de un dolor insoportable derivado principalmente de úlcera de gran tamaño en una de sus piernas. En la madrugada

---

<sup>38</sup> Tomás-Valiente Lanuza, C., *La disponibilidad de la propia vida en el derecho penal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 420.

siguiente, ambos se dirigieron a la habitación de Emilia, quien había ingerido brandy con el propósito de adormecerse. Posteriormente, Emilia intentó asfixiarse colocándose una bolsa de plástico en la cabeza, pero al verse incapaz de hacerlo sola, Teodosio la asistió cerrando la bolsa hasta que falleció. Además, Emilia dejó una nota en la que expresaba su deseo de que la eutanasia fuera legal en España diciendo lo siguiente:

“[p]or culpa de no estar legalizada en España, la eutanasia, he tenido que hacérmela yo, ¡qué triste y doloroso! El motivo es que no puedo aguantar más el dolor que me producen las extrañas heridas que tengo en la pierna derecha. ¡Ojalá los que me han hecho esto, lo pasen peor que yo!”<sup>39</sup>.

Tras este suceso, la condena impuesta a Teodosio fue por un delito de auxilio al suicidio (art.143.3 CP<sup>40</sup>) en lugar de un delito atenuado de eutanasia (art.143.4 CP<sup>41</sup>). Cabe clarificar que el delito del art. 143.4 se ha despenalizado en ciertos supuestos tras la aprobación de la LORE, lo cual se discutirá posteriormente. A pesar de que Emilia manifestó su voluntad y dio su consentimiento mediante una carta en la que explica que la razón de su decisión era el insostenible sufrimiento que experimentaba, no se consideró la aplicación del artículo 143.4 en ningún momento.

La razón de ser fue que el art. 143.4, basado en la concepción de la llamada “muerte digna”, exigía que Emilia, la víctima, sufriera una enfermedad grave que llevara a su muerte o que causara graves sufrimientos permanentes y difíciles de soportar. Esto no ocurre en este caso puesto que los médicos forenses declararon con toda contundencia, que:

“las úlceras padecidas por Emilia eran tratables médicamente para llevarlas a una clara mejoría, pues tenían la apariencia de ser fruto de una diabetes, y los dolores de espalda no consta que fueran insufribles y también eran tributarios de un tratamiento paliativo. Además, Emilia, como se dijo

---

<sup>39</sup> SAP de Zaragoza 85/2016, de 19 de abril de 2016.

<sup>40</sup> Artículo 143.3 del CP: “Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte”.

<sup>41</sup> Artículo 143.4 *ibid*: “El que causare o cooperare 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 su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”.



en reiteradas ocasiones en el plenario, era capaz de llevar una vida normal en su domicilio haciendo las labores de una ama de casa, lo que viene a ser incompatible objetivamente con ese estado exigido por el artículo 143.4, que no es de aplicación”<sup>42</sup>.

De esta resolución, previa a la Ley de regulación de la eutanasia, se puede concluir que es incorrecta la interpretación de que la participación en el suicidio de una persona que lo solicite y que sufra en cierta medida no es suficiente, ya que la eutanasia tiene como principal objetivo poner fin al sufrimiento de aquellos que solo pueden ver empeorar su situación.

Tras la reforma del CP por la LORE, los apartados 4 y 5 del artículo 143 del CP disponen lo siguiente:

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

Por tanto, se deduce que el acto de suicidio en sí mismo no constituye un delito, ya que sería contradictorio castigar a alguien que ya está fallecido. No obstante, la colaboración en el suicidio es tratada de manera diferente y sí es sancionada por el Código Penal. Por consiguiente, es importante no confundir el suicidio, el suicidio asistido en el contexto de la eutanasia y cumpliendo con las garantías de la Ley Reguladora de la Eutanasia, y la cooperación al suicidio, puesto que las dos primeras acciones están exentas de sanción penal, a diferencia de la última.

---

<sup>42</sup> SAP de Zaragoza 85/2016, de 19 de abril de 2016, FJ 2.

### 3.2. Sobre el Artículo 143 CP

El primer apartado del artículo 143 contempla la inducción al suicidio.

“1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años”.

Por tanto, hacer surgir en otra persona el deseo de acabar con su propia vida será castigado siempre con la misma pena –la de cuatro a ocho años de prisión prevista en el mencionado artículo–, tanto si se trata de un sujeto sano como de un enfermo de las características que sean<sup>43</sup>.

La infracción penal establecida en este precepto consiste en inducir deliberadamente, de manera eficaz y determinante, a otra persona para que acabe con su propia vida. En este sentido, el suicidio solo es punible cuando se produce como consecuencia de una incitación dolosa ejercida sobre el sujeto pasivo, de modo que, sin tal influencia, el acto no se hubiera consumado. El artículo 143 del Código Penal reemplaza al antiguo artículo 409 del Código Penal de 1973<sup>44</sup>, el cual no establecía ninguna distinción entre la inducción y la cooperación al suicidio. Con esta distinción, el legislador refleja el pensamiento predominante en la doctrina, que considera la inducción y la cooperación como acciones con un mismo objetivo central (la muerte del sujeto pasivo a través del suicidio), pero que no son idénticas. Esta misma corriente de pensamiento doctrinal se refleja en la diferencia de penas que la cooperación y la inducción presentan en esta norma.

Tomás-Valiente Lanuza destaca que la discrepancia en la penalización no se debe a una supuesta mayor peligrosidad en la inducción, sino a la vulnerabilidad o fragilidad de la víctima. Aunque este factor no es un requisito necesario en la cooperación (necesaria o no), siempre está presente en la inducción al suicidio. Del primer apartado del artículo

---

<sup>43</sup> Tomás-Valiente Lanuza, C., “Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada”, *Fundación Alternativas*, n. 71, 2005, p. 14.

<sup>44</sup> “El que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide será castigado con la pena de prisión mayor; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte será castigado con la pena de reclusión menor”.

143 del CP, se puede deducir que la inducción únicamente puede ser llevada a cabo en una situación de especial vulnerabilidad, donde se disminuye la capacidad de defensa ante una sugerencia que no sería aceptada en circunstancias normales<sup>45</sup>. De esta forma, podría argumentarse que es este factor adicional el que justifica la disparidad de penas para estas acciones que, aunque tienen el mismo impacto en un mismo bien jurídico y comparten una finalidad o propósito común, no pueden ser sancionadas de la misma manera.

Los apartados 2 y 3 del artículo 143 establecen lo siguiente:

“2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.

3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte”.

La acción típica contemplada en el artículo 143.2 del CP consiste en brindar ayuda a una persona que ya ha decidido suicidarse para llevar a cabo dicho acto. Solo se contemplan las formas de cooperación necesarias, por ejemplo, proporcionando los medios o consejos al suicida sobre el uso de las armas o técnicas utilizadas para llevar a cabo el acto. El autor del suicidio es la persona que atenta contra su propia vida, y el cooperador se limita, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143.2 del CP, a prestar auxilio al hecho principal<sup>46</sup>.

La determinación de los actos necesarios para llevar a cabo el resultado debe dilucidarse en el caso específico, teniendo en cuenta las circunstancias de la persona que desea suicidarse, el tiempo y el lugar. Es importante destacar que el cooperador solo colabora en la consecución de la voluntad del suicida, quien mantiene el dominio del hecho durante la realización de los actos ejecutivos. Se trata de una conducta accesoria con respecto a un hecho principal, es decir, el suicidio. Cabe señalar que, como el suicidio

---

<sup>45</sup> Tomás-Valiente Lanuza, C., *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C.P. (Art. 143)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 58.

<sup>46</sup> Sobre las dificultades que han surgido por el hecho de que se haya incriminado únicamente la cooperación necesaria al suicidio ajeno y no la complicidad en el mismo vid. Tomás-Valiente Lanuza, C., *La disponibilidad...*, *op. cit.*, pp. 420 y ss.

no es un delito, el legislador debe tipificar expresamente dicha cooperación, ya que, de lo contrario, debería quedar necesariamente impune por aplicación de las reglas generales de la participación (artículos 27 a 29 del CP) y por exigencia del principio de accesoriedad (ausencia del hecho principal típico y antijurídico).

El artículo 143.3 del CP contempla el agravamiento de la conducta del cooperador necesario en caso de que esta llegara a culminar en la ejecución de la muerte por su propia mano. En este sentido, estaríamos ante la práctica de un homicidio con consentimiento de la víctima. La distinción con respecto a la mera cooperación al suicidio radica en que, en este caso, es el cooperador ejecutivo quien ejerce el control del acto que conduce a la muerte del sujeto pasivo, siempre y cuando el suicida esté plenamente consciente de lo que está sucediendo y su voluntad sea libre.

Por último, los apartados 4 y 5 del artículo 143 del CP que contienen:

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

Con la aprobación de la LORE, se introdujo el apartado 5 en el CP con el objetivo de eximir de responsabilidad penal ciertas conductas llevadas a cabo en el contexto eutanásico.

### **3.3. Sobre el derecho a disponer de la propia vida**

La cuestión de la disponibilidad de la propia vida es un tema de importancia en el Derecho Penal. Las constituciones históricas no solían hacer referencia explícita al derecho a la vida debido a que su reconocimiento se daba por supuesto al ser considerado como el derecho básico y fundamental que sustenta todos los demás. Sin embargo, y como

bien recuerda Rodríguez Mourullo, la experiencia histórica ha demostrado que se han cometido flagrantes violaciones a este derecho a través de prácticas como la supresión de vidas consideradas sin valor vital, la exterminación de grupos étnicos o religiosos y la eliminación de adversarios políticos. Como resultado, ha sido necesario consagrar expresamente este derecho en declaraciones y convenios internacionales sobre derechos humanos, así como en las constituciones modernas<sup>47</sup>.

La protección de la vida se encuentra amparada por el artículo 15 de la CE<sup>48</sup>, pero esta protección no es absoluta, como lo demuestran las eximentes de legítima defensa, estado de necesidad o miedo insuperable entre otras. Asimismo, se pone de manifiesto la relatividad de esta protección en casos donde la vida de la madre está en juego en el delito de aborto, así como en la distinción de protección en los casos donde la víctima ha dado o no su consentimiento, como lo ilustran los artículos 138<sup>49</sup> y 139<sup>50</sup> en comparación con el artículo 143, todos ellos del Código Penal<sup>51</sup>. La variedad en la protección de la vida no solo cumple con el artículo 15 de la CE, sino que también sigue el principio de santidad de la vida.

Es necesario flexibilizar el principio de protección de la vida como una realidad biológica y natural, que lleva a introducir un elemento valorativo en la interpretación de los casos relacionados con la eutanasia, basado en el principio de respeto a la libertad de la voluntad. Como bien establece la STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3, el derecho a la vida “constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto

---

<sup>47</sup> Rodríguez Mourullo, G. “Comentario al artículo 15 de la Constitución. Derecho a la vida”, *Comentarios a la Constitución española de 1978, Tomo II*, coord. por Alzaga Villaamil, O., Edersa, Madrid, 1996. P. 269.

<sup>48</sup> Artículo de la 15 CE: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

<sup>49</sup> Artículo 138.1 del CP: “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”.

<sup>50</sup> Artículo 139.1 *idem*: “Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.ª Con alevosía.
- 2.ª Por precio, recompensa o promesa.
- 3.ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.
- 4.ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”.

<sup>51</sup> Bajo Fernández, M., “Disponibilidad de la propia vida” en Jorge Barreiro, A., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, p. 1135.

ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”. En este contexto, es claro que la vida es un valor primordial y esencial. Sin embargo, es importante tener en cuenta que se está haciendo referencia a la vida que es deseada, valorada y aceptada. En el caso de una persona que libremente rechaza su propia vida porque no la desea, obligarle a vivir sería una violación de su voluntad<sup>52</sup>.

Indudablemente, la vida es un bien de mayor relevancia que la libertad, siempre y cuando se contemple la vida de un individuo y la libertad de otro. No obstante, cuando nos referimos a la misma persona, se debe tener en cuenta la opinión del sujeto como criterio calificador. De esta manera, se deduce que el respeto a la libertad de la persona se ubica en una posición jerárquica superior a cualquier otra consideración, incluso por encima de su propia vida<sup>53</sup>. En este sentido, cuando el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente expone, en la STC 53/1985, de 11 de abril, previamente mencionada, que la libertad era el valor supremo, contrastaba la vida y la libertad de una misma persona. El mismo manifiesta en su voto particular el desacuerdo con respecto a que la vida humana “es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional” y puntualiza que “frente a tan abstractas consideraciones sobre la vida como valor, llama la atención que en la Sentencia no se formule ninguna sobre el primero de los que la Constitución denomina valores superiores: La libertad”.

No obstante, tal y como se establece en el artículo 143 del CP, el hecho de que se respete la voluntad del sujeto en cuestión puede llevar a que ciertos actos relacionados con el suicidio y la eutanasia sean atenuados o considerados impunes. Pero, aunque la libertad individual tenga la máxima importancia, incluso por encima de la vida propia, esto no significa que el legislador no tenga la libertad de castigar ciertas formas de cooperación al suicidio, como se establece en el artículo 143 del CP. Y, a pesar de que es crucial respetar la decisión del sujeto en cuestión, en este caso del suicida, esto no obstaculiza la posibilidad de adoptar una política criminal orientada a evitar los suicidios. Dentro del marco constitucional, el legislador tiene la capacidad de tomar medidas para

---

<sup>52</sup> *Ibid*, p. 1136.

<sup>53</sup> *Idem*.

prevenir decisiones de muerte que considere indeseables, incluso penalizando algunas formas de participación en el suicidio y permitiendo otras sin castigo. Esta decisión no está restringida por la normativa constitucional, y no existe un derecho constitucional que impida al legislador castigar ciertas formas de participación o inducción al suicidio<sup>54</sup>.

Otra cuestión es que se haga crítica de una política criminal y se argumente, como se hacía en el momento en que no existía la despenalización de la eutanasia, que, en dichas situaciones, debería dar lugar a impunidad y no solo a atenuación, debido a que en tales circunstancias la voluntad del sujeto debería ser primordial sobre el objetivo de la política criminal de prevenir el suicidio. Por lo tanto, el castigo de ciertas formas de participación en el suicidio no viola los principios constitucionales al igual que no es inconstitucional la impunidad del suicidio ni la decisión del legislador de declarar impune la eutanasia, con las respectivas condiciones. Desde la perspectiva de Bajo Fernández, y en concordancia con la doctrina mayoritaria, el apartado 4 del artículo 143, anterior a la reforma por la LORE, no presentaba inconstitucionalidad alguna. En este sentido, se trataba de una opción factible por parte del legislador dentro del marco jurídico-constitucional, independientemente de que en las circunstancias descritas en el último párrafo -contexto eutanásico- fuese político-criminalmente deseable la impunidad del comportamiento del partícipe en la muerte consentida<sup>55</sup>.

Por tanto, se puede inferir que se reconoce un derecho constitucional a decidir sobre la propia vida, lo que explica que el suicidio no sea castigado. Sin embargo, esto no significa que el Estado esté obligado a no sancionar ciertas formas de cooperación en el suicidio si considera que son punibles por razones de política criminal.

En cualquier circunstancia, es posible afirmar que el artículo 15 de la CE establece el derecho a disponer de la vida, en el sentido de oponerse a la prolongación artificial de la misma. De hecho, la extensión artificial de la vida de un enfermo en estado terminal o con dolores insufribles que solicita expresamente la muerte, representa un trato inhumano

---

<sup>54</sup> *Idem.*

<sup>55</sup> *Ibid*, p. 1137.

o degradante, lo que está prohibido por el artículo 15 de la CE<sup>56</sup>. Como consecuencia, este comportamiento no está adecuadamente autorizado y, desde un punto de vista objetivo, podría encajar en el tipo del delito de coacción, lesión o cualquier otro delito contra la libertad, incluso la tortura si es llevado a cabo por un funcionario público. Según Bajo Fernández la no prolongación artificial de la vida del enfermo se considera como una omisión, lo que constituye un caso de eutanasia pasiva y debe ser considerado como impune de acuerdo con el artículo 143 del CP. Desde su perspectiva, la desconexión de los medios artificiales que mantienen con vida al paciente debe ser considerada como una omisión porque el aparato que mantiene al paciente con vida es una extensión de la mano del médico. Al interrumpir su funcionamiento, el médico realiza un comportamiento omisivo que, en opinión de este autor, no está contemplado en el artículo 143.4. Los derechos del paciente a una muerte natural, a no sufrir tratos inhumanos y degradantes, y a tener su voluntad respetada serían argumentos suficientes para sostener que los casos de eutanasia pasiva no están incluidos en el artículo 143.4 del Código Penal<sup>57</sup>.

Este autor sostenía que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia que interpretaba el auxilio omisivo al suicidio en un sentido jurídico-penalmente relevante para el artículo 143.4 del Código Penal no permitía este entendimiento. Según él, castigar el auxilio omisivo al suicidio no era compatible con el respeto a la voluntad individual, la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes, y las necesidades político-criminales en relación con la eutanasia. En consecuencia, se adhirió a un movimiento doctrinal creciente que defendía la necesidad de una regulación legal de la eutanasia, la cual se encuentra vigente en la actualidad.

Esta corriente de opinión se fundamenta en la consideración de la libertad como valor preeminente del ordenamiento jurídico, incluso por encima de la vida y la integridad física, o en la idea de que la vida, objeto de protección en los delitos de homicidio, solo se refiere a la “vida digna”. El concepto de dignidad como principio de justicia material de todo el ordenamiento y la prohibición del trato inhumano o degradante como principio

---

<sup>56</sup> Tesis no compartida por el TC en las SSTC 120/1990, de 27 junio y 137/1990, de 19 julio, sobre el caso de la huelga de hambre en prisión.

<sup>57</sup> Bajo Fernández, M., *op. cit.*, p. 1138.



regulador e interpretativo, lleva a mantener la premisa de que nadie tiene la obligación de seguir viviendo. Esta teoría que se aleja peligrosamente del concepto de vida como realidad físico-biológica y se acerca al concepto de vida con calidad y valor, tiene su origen en el progreso científico-técnico de la medicina, que ha generado graves situaciones de prolongación artificial de la vida de personas en condiciones de indignidad.

En resumen, se puede afirmar que existe un derecho constitucional que permite disponer de la propia vida, entendido como la libertad de hacer. Asimismo, se reconoce un derecho constitucional que implica el rechazo a la prolongación artificial de la vida y, desde la LORE, se reconoce el derecho de renunciar a la propia vida con ciertas limitaciones. Sin embargo, no se puede afirmar que exista un derecho constitucional que obligue al legislador a dejar impunes todas las formas de inducción o participación en el suicidio.

### **3.4. Sobre si el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva**

Tal y como se ha expuesto anteriormente, la STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3, establece que el derecho a la vida “constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”. Esta idea parece ser la única justificación explícita que el TC ha presentado para afirmar que el derecho a la vida es inalienable, que cuenta con “*un contenido de protección positiva*” y, por lo tanto, que no existe un derecho a morir.

Esta negativa del derecho a morir ha sido plasmada en otras resoluciones como la STC 120/1990, de 27 de junio, en la que se establece que “[e]l derecho a la vida, reconocido en el artículo 15 CE, tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad, que incluya el derecho a la propia muerte”<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Además, esta resolución recalca que “[e]llo no impide reconocer que la persona puede fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esta disposición constituye sólo un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental. En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte”.

También la STC 154/2002, de 18 de julio<sup>59</sup>, en su FJ 2 señala que el derecho fundamental a la vida tiene:

“un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. En definitiva, la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse en que el menor goce sin matices de tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser”.

Además, en la STC 53/1985, de 11 de abril, se refuerza la idea de que la vida es un supuesto ontológico de los demás derechos con la afirmación de que es “*el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos*”. Esta frase, que no ha sido recordada posteriormente, subraya la importancia fundamental del derecho a la vida en relación con otros derechos. Ruiz Miguel señala que se trata de una concepción equivocada, ya que el hecho de que algo sea considerado como supuesto ontológico o fáctico de otra cosa no implica necesariamente que sea más valioso que dicha cosa. Este autor explica que:

“así como el agua es más valioso que el hidrógeno y el pan que la harina, el supuesto ontológico de la vida humana es la vida de los primates, mamíferos y demás seres precedentes en la cadena de la evolución, y así sucesivamente hasta llegar a las células procariotas, de las que nadie dice que sean más valiosas que la vida humana”<sup>60</sup>.

En el contexto del caso mencionado, aunque se considera la vida humana como un valor superior, el TC reconoce que la dignidad de la persona también es un valor relevante e importante, y que ambos están estrechamente relacionados entre sí<sup>61</sup>. Sin embargo, esta relación indisoluble entre dos valores o derechos solo puede mantenerse

---

<sup>59</sup> En esta sentencia se analiza la vulneración del derecho a la libertad religiosa al condenar penalmente a unos Testigos de Jehová, padres de un menor que murió tras negarse a recibir transfusiones de sangre autorizadas por el Juzgado de guardia, por no haberle convencido para deponer su actitud ni haber autorizado dicha intervención médica (STC 154/2002, de 18 de julio).

<sup>60</sup> Ruiz Miguel, A., “Autonomía individual y derecho a la propia muerte”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 89, 2010, p. 29

<sup>61</sup> La STC 53/1985, de 11 de abril, en su FJ 3 establece que “[I]ndisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona”.

hasta que ambos entren en conflicto práctico. Esto se hace evidente cuando alguien solicita el derecho a morir dignamente, ya sea con la ayuda de otra persona o mediante su propia conducta activa y directa.

Para abordar este conflicto de manera general, Ruiz Miguel considera razonable la tesis de que, en nuestro sistema jurídico, al igual que en muchos otros, el acto de suicidarse es una actividad permitida, aunque no especialmente protegida, sino más bien un privilegio. Sin embargo, este autor no ignora la falta de rigurosidad con la que el TC ha utilizado la categoría del *agere licere*. En diferentes sentencias, incluso en una misma sentencia, el término puede significar tanto una acción legalmente permitida pero no protegida por el Estado, en el caso del suicidio, como una acción garantizada como derecho frente a la injerencia estatal, en el caso de la libertad ideológica o religiosa<sup>62</sup>. A pesar de esta imprecisión, Ruiz Miguel sostiene que el primer régimen jurídico está constitucionalmente justificado como regla general para el suicidio, porque, por un lado, es sensato que el Estado adopte la presunción genérica de que el acto suicida no es suficientemente autónomo. Además, por otro lado, dada esa presunción, es razonable que el Estado pretenda reflejar el especial interés de la sociedad en valorar la vida de las personas, incluso cuando ellas mismas no lo hacen<sup>63</sup>.

No obstante, lo crucial radica en que la normativa general en torno al suicidio no debe poner fin al debate acerca de situaciones como las del contexto eutanásico, donde se evidencia una expresión verdadera de la autonomía individual en circunstancias trágicas de salud que afectan a la comprensión de la dignidad de la propia persona. En tales situaciones, la presunción previa debe ser descartada, ya que parece difícilmente justificable el interés social en valorar la vida no solo por encima, sino incluso en contra de la propia voluntad del afectado. En consecuencia, la declaración en el FJ 2 de la STC 154/2002, previamente mencionada, que establece que el derecho fundamental a la vida no puede ser considerado como un derecho de libertad que permita el derecho a la propia

---

<sup>62</sup> STC 120/190, de 27 de junio, plantea en su FJ 7 una argumentación diferente a la del FJ 10. También distinta a la STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

<sup>63</sup> Ruiz Miguel, A., *op. cit.*, p. 30.

muerte debido a su contenido de protección positiva, debe ser interpretada restrictivamente.

En efecto, existe una diferencia entre la afirmación de que la CE no reconoce el derecho a morir como un derecho fundamental, que puede ser aplicable genéricamente al suicidio, y la idea de que el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva, cuya interpretación literal impediría no solo la formulación del artículo 143.5 del CP, de despenalización de la eutanasia voluntaria, sino incluso la relevancia del consentimiento para rechazar tratamientos médicos que busquen evitar la muerte<sup>64</sup>. A pesar de cierta indecisión, el TC ha respaldado la interpretación restrictiva desde su primera sentencia en la que se menciona esa afirmación (STC 120/1990, de 27 de junio, relativa al caso sobre la huelga de hambre de los “GRAPO”<sup>65</sup>). En esa sentencia, el TC reconoció la importancia del consentimiento para cualquier tratamiento médico como expresión del derecho a la integridad física y moral consagrado en el artículo 15 CE. Importancia que se ha visto reflejada hasta la mencionada STC 154/2002, de 18 de julio, donde el TC destacó la importancia de la autonomía del menor testigo de Jehová para rechazar una transfusión de sangre.

En el caso específico de los GRAPO, el TC se basó en el artículo 25.2 CE para defender que, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, se “admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, *que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios*”. De este modo, el derecho al consentimiento frente a tratamientos médicos debe ser subordinado al deber de la administración penitenciaria de proteger la vida de los presos. No obstante, también se advirtió, de forma condicional, que la alimentación forzosa ante el riesgo de muerte era una de las limitaciones a los derechos fundamentales justificadas para personas en

---

<sup>64</sup> *Ibid*, p. 31.

<sup>65</sup> Esta sentencia resuelve los recursos de amparo planteados por presos de los GRAPO, quienes se encontraban en huelga de hambre, en contra de las resoluciones judiciales que ordenaban su alimentación mediante medidas coercitivas (STC 120/1990, de 27 de junio).

“situación de sujeción especial”, como lo son los presos pero que “podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas”<sup>66</sup>.

En la STC 154/2002, de 18 de julio, mencionada previamente, el TC tuvo una importante oportunidad para emitir un dictamen sobre este tema. En esta sentencia se empleó un argumento que, si bien no constituyó la razón fundamental y última de la decisión, se enfocó en el alcance de la libertad religiosa de los progenitores y fue más allá de un simple comentario incidental. En el FJ 9 establece:

“Más allá de las razones religiosas que motivaban la oposición del menor, y sin perjuicio de su especial transcendencia (en cuanto asentadas en una libertad pública reconocida por la Constitución), cobra especial interés el hecho de que, al oponerse el menor a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, estaba ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal —como distinto del derecho a la salud o a la vida— y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE)”.

Es importante considerar que esta sentencia fue emitida cuatro meses antes de la promulgación de la Ley de Autonomía del Paciente.

Ruiz Miguel, quien califica también la posición del TC de vacilante, resalta que, en el FJ 12 el TC considera:

---

<sup>66</sup> STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 6. El Magistrado don Miguel Rodríguez-Pinero y Bravo-Ferrer en el recurso de amparo, avocado al Pleno, número 443/1990 no comparte, en su voto particular, esta justificación que se da en la Sentencia para limitar los derechos fundamentales como supone la alimentación forzosa. A su juicio, “la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos no puede ser entendida como justificativa del establecimiento de un límite adicional a los derechos fundamentales del penado, el cual, en relación a su vida y salud y como enfermo, goza de los mismos derechos y libertades que cualquier otro ciudadano, y por ello ha de reconocérsele el mismo grado de voluntariedad en relación con la asistencia médica y sanitaria”. El artículo 25.2 de la Constitución Española permite a la Ley Penitenciaria establecer restricciones a los derechos fundamentales de los reclusos, pero esto, a criterio del autor, no justifica automáticamente una limitación de derechos, ya que debe ser razonable y proporcionada para ser legítima desde el punto de vista constitucional. Además, en el caso específico de la huelga de hambre, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas comparables, no existe una regulación específica. En su voto particular esclarece que, en esta materia, la falta de regulación específica en la Ley Penitenciaria, interpretada a la luz del artículo 25.2 de la Constitución, implica el reconocimiento de que los derechos de los internos no deben ser restringidos más allá de los límites aplicables a cualquier otro ciudadano en libertad.

“inconcusos, a este respecto, que la resolución judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor (una vez que los padres se negaran a autorizarla, invocando sus creencias religiosas) no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional, conforme a la cual es la vida «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» (SSTC 53/1985, de 11 de abril, y 120/1990, de 27 de junio). Además, es oportuno señalar que, como hemos dicho en las SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 5, el derecho fundamental a la vida tiene «un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte». En definitiva, la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse en que el menor goce sin matices de tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser»<sup>67</sup>.

Es verdad que las afirmaciones previas se enfocan en la exclusión de tratamientos médicos destinados a mantener la vida, y no en la autorización de aquellos destinados a terminarla. También es cierto que existe una diferencia entre las huelgas de hambre o la negativa a recibir transfusiones y los casos de pacientes que sufren de enfermedades graves y desean morir, en el sentido de que en los primeros no hay una intención directa de morir. No obstante, tanto en la huelga de hambre como en la negativa a recibir transfusiones, la simple omisión puede resultar en la muerte como consecuencia de la voluntad de no recibir tratamiento. La cuestión crucial que se plantea es que, si el consentimiento del individuo afectado es relevante para impedir la acción de un tercero que provocaría su muerte, resulta contradictorio reducir la importancia del consentimiento para permitir la acción que llevará a cabo el deseo de muerte del afectado.

### **3.5. Si se reconoce un derecho a morir**

La existencia de diversos hechos, tales como la decisión del Comité de Derechos Humanos de la ONU en febrero de 2002, donde se analizó el fondo de la demanda presentada por los herederos de Ramón Sampredo en relación al derecho a morir dignamente<sup>68</sup>; la LORE; la existencia creciente de leyes que regulan la eutanasia; así

---

<sup>67</sup> Ruiz Miguel, A., *op. cit.*, p. 33.

<sup>68</sup> En junio de 1993, Ramón Sampredo presentó una solicitud ante los tribunales españoles para que su médico de cabecera le ayudara a morir dignamente. Sampredo sufría desde hacía 25 años una tetraplejía que le provocaba la inmovilización total y permanente de todo su cuerpo, excepto de la cabeza. El caso

como casos emblemáticos como los de Geertruida Postma<sup>69</sup> o el caso Schoonheim<sup>70</sup>, son elementos que suscitan la posibilidad de reconocer el derecho a decidir sobre la propia muerte.

La cuestión de la eutanasia ha sido objeto de un debate prolongado en la sociedad occidental durante muchos años. Existen opiniones divergentes respecto a si proporcionar asistencia para morir en ciertos casos es un acto humanitario sensato o un homicidio que el sistema legal debe castigar. Este dilema ético ha resurgido en diversas ocasiones a lo largo de la historia debido a factores diversos<sup>71</sup>.

Autores como Moreno Antón sostienen que es necesario cambiar la perspectiva desde la que se aborda el asunto de la eutanasia. A menudo, se ha entendido como la ayuda a morir o la buena muerte que un tercero proporciona a un enfermo incurable o agonizante, y el pensamiento filosófico-jurídico que se ha desarrollado en torno a este tema ha dejado al paciente en una posición pasiva, centrando la atención en el médico, los familiares del enfermo o el Estado paternalista, que defiende la vida a ultranza<sup>72</sup>.

---

llegó al Tribunal Constitucional, quien inadmitió el recurso de amparo presentado mediante Auto de 18 de Julio de 1994.

<sup>69</sup> Acontecimiento clave, sucedido en 1971, que abrió el debate sobre la regulación de la eutanasia en los Países Bajos. La doctora Geertruida Postma administró morfina a su madre, quien sufría de numerosas enfermedades y padecimientos que limitaban su autonomía y la incapacitaban para llevar a cabo actividades cotidianas. Postma fue condenada a una semana de prisión, pero dicha condena quedó en suspenso debido al gran revuelo causado [Rodríguez, V., “Eutanasia, el modelo holandés”, *El Mundo*, 3 de diciembre del 2000].

<sup>70</sup> En 1984, este caso tuvo un gran impacto en la opinión pública. En el caso en cuestión, un médico practicó la eutanasia activa directa a una mujer de 93 años, enferma e inconsciente que, al recobrar la conciencia, solicitó la finalización de su vida. Después de diversas instancias judiciales, el asunto llegó al Tribunal Supremo que, en sentencia de 27 de noviembre de 1984, examinó el conflicto que se planteaba entre el deber del médico de proteger la vida y el deber profesional de hacer todo lo posible para aliviar el sufrimiento continuado e insoportable del paciente. Este precedente jurisprudencial, entre otros, generó un intenso debate en la sociedad y, en particular, en la comunidad médica que reclamaba una legislación sobre la eutanasia [Pinto Palacios, F., “La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda” en *Y de nuevo, la eutanasia: una mirada nacional e internacional*, De la Torre, J. y María Marcos, A., Dykinson, Madrid, 2019, p. 78].

<sup>71</sup> Además de las sentencias mencionadas con anterioridad, se hace énfasis en la STEDH, de 29 de abril de 2002. En esta sentencia se rechazó la petición de Diane Pretty, ciudadana británica, de otorgar inmunidad a su esposo por haber colaborado activamente en su fallecimiento. La señora Pretty sufría de una enfermedad incurable, degenerativa y dolorosa, y aunque solicitó la asistencia activa de su esposo para poner fin a su sufrimiento, el TEDH no le concedió esta opción. Este fallo volvió a poner sobre la mesa el debate acerca de la eutanasia y el derecho a una muerte digna.

<sup>72</sup> Moreno Antón, M., “Elección de la propia muerte y derecho: hacia el reconocimiento jurídico del derecho a morir”, *Revista derecho y salud*, vol. 12, n.1, 2004, p. 62.

Se considera que se puede reorientar el enfoque para que el enfermo sea el centro de atención en todo lo relacionado con su muerte. Esto implica dejar de hablar de la eutanasia y comenzar a considerar la posibilidad legal del derecho a la muerte<sup>73</sup>. Se parte de la posible aceptación jurídica del derecho de la persona a elegir su propia muerte y bajo qué circunstancias puede ser admitido. Esto trasciende más allá de la simple aceptación o no de la eutanasia, o de la despenalización legítima o ilegítima de algunos casos de eutanasia.

Algunos autores estiman que es viable y necesario que el sistema legal español reconozca y establezca la regulación del derecho a morir como un derecho subjetivo, sujeto a condiciones de ejercicio y límites, y que conlleva obligaciones y deberes legales correspondientes por parte de otros individuos.

### *3.5.1. Por qué el derecho a morir*

En la mayoría de los estudios que tratan sobre la ayuda a morir y el alivio del sufrimiento se utiliza el término “eutanasia”. Según Casado González, gran parte de los debates de carácter moral y jurídico que existen en la actualidad sobre el derecho a morir derivan de la propia comprensión del término eutanasia. Por lo tanto, resulta esencial ser preciso en la terminología utilizada, ya que dependiendo de cómo se defina la eutanasia, se puede estar a favor o en contra de ella<sup>74</sup>.

En líneas generales, se entiende por eutanasia la intervención voluntaria cuyo objetivo es inducir la muerte de un sujeto próximo a fallecer, con el propósito de acabar con su sufrimiento. Lo característico de la eutanasia es, por un lado, la cercanía de la muerte y, por otro lado, su finalidad altruista, de manera que se considera un acto

---

<sup>73</sup> La postura defendida por Moreno Antón contrasta con la de Marcos del Cano, quien aboga por evitar la utilización del término “derecho a morir” por considerar que implica defender la licitud de la eutanasia. En opinión de Del Cano, la prohibición y penalización de la eutanasia por parte del Estado no solo protege al individuo de sí mismo, sino que también defiende y garantiza el derecho a la vida, respeta la dignidad de las personas más vulnerables de la sociedad y asegura la suficiencia de los recursos públicos para que los cuidados necesarios durante la fase final de la vida estén al alcance de todos (Marcos del Cano, A.M., “¿Existe un derecho a la eutanasia? Panorama internacional y análisis de la Ley Orgánica de la eutanasia de nuestro país”, *Teorder*, n. 29, 2021, p. 140).

<sup>74</sup> Casado González, M., *La eutanasia. Aspectos éticos y jurídicos*, Reus S.A., Madrid, 1994, p. 14.



eutanásico cuando la motivación que lo impulsa es el beneficio de la persona que padece. Cuando se habla actualmente de eutanasia, se suele pensar en la muerte como un bien, como la liberación de un sufrimiento insoportable o de una vida que ya no merece ser vivida debido a las condiciones del enfermo<sup>75</sup>.

Incluso al limitar la discusión de la eutanasia a casos de enfermedades incurables y sufrimientos insoportables, pueden surgir diversas situaciones que dan lugar a diferentes clasificaciones, algunas de las cuales no se ajustan al concepto original de eutanasia. Por ejemplo, si se considera la intención del tercero, se pueden distinguir entre eutanasia directa o indirecta, o si se enfatiza en el consentimiento del paciente en el acto eutanásico y su autonomía y libertad de decisión sobre su muerte, se puede hablar de eutanasia voluntaria y no voluntaria<sup>76</sup>.

La mayor parte de las clasificaciones de los tipos de eutanasia se enfocan en el sujeto que realiza el acto eutanásico. Así, la distinción entre eutanasia activa y pasiva describe la conducta objetiva del tercero y la clasificación de directa e indirecta se refiere a la conducta subjetiva del interviniente. En cuanto al consentimiento del paciente en situación eutanásica, sólo se considera para aumentar o disminuir la penalidad de la actuación del tercero.

En ocasiones, este enfoque puede causar conflictos, lo que sugiere la necesidad de cambiar de perspectiva y enfocarse en la persona que padece o está enferma. Esta persona no debe ser considerada el sujeto pasivo o el objeto del tema de la eutanasia, sino que debe ser el centro y la base del debate. La atención debe centrarse en la persona que sufre, su situación, su libertad y su autonomía para decidir sobre todo lo relacionado con su vida, incluyendo su muerte. Tal vez “sería conveniente empezar a olvidar el termino “eutanasia” para decidirse a abordar los problemas que la muerte plantea en la actualidad

---

<sup>75</sup> Cabello Mohedano, A., García Gil, J.M. y Viqueira Turnez, A., *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1990, pp. 42-43.

<sup>76</sup> *Vid., ibid.*, pp. 43 y ss.

dirigiéndose directamente a la propia cuestión de la muerte, sin dejar que ésta se esconda detrás de una complicada discusión acerca de la eutanasia”<sup>77</sup>.

Por lo tanto, la sociedad debería abordar valientemente el tema de la muerte y considerar la posibilidad de reconocer legalmente el derecho del enfermo terminal o de aquel que está sufriendo a decidir sobre su propia muerte, en lugar de proporcionar soluciones parciales a casos específicos de manera fragmentada y cada vez más frecuente.

### 3.5.2. *La razón/justificación del derecho a morir*

El avance de la ciencia médica y la transformación de los modelos sociales ha impactado el contexto y entorno en el que se produce la muerte. La muerte ya no ocurre en el hogar, sino en hospitales; las personas ya no están rodeadas por sus seres queridos, sino por equipos médicos y tecnología avanzada. Esta situación se conoce como el “modo tecnológico de morir”<sup>78</sup>, que contrasta con la forma tradicional en la que las personas morían en su casa y en su cama, siendo el centro de todo el proceso. Esto ha resultado en la intervención de terceros en el proceso de la muerte y en la pérdida del papel protagónico del paciente en el proceso, lo que conlleva múltiples problemas relacionados con la muerte.

En este contexto, se debe considerar el derecho a morir como un mecanismo para que el paciente tenga el control y determine las circunstancias de su muerte. En términos generales, se trata del derecho autónomo del paciente para controlar el fin de su vida, o más específicamente, el derecho del individuo a participar en el proceso de su propia muerte tomando decisiones sin la interferencia de terceros y en el marco legal establecido. El objetivo del derecho es evitar que la persona se convierta en un objeto pasivo en manos de la familia, la tecnología o los especialistas y asegurar que su participación en el proceso de morir sea la de un ciudadano al que se le respeten sus intereses y valores fundamentales<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Méndez Baiges, V., *Sobre morir. Eutanasias, derechos, razones*, Trotta, Madrid, 2002, p. 22.

<sup>78</sup> *Ibid.*, pp. 27 y ss.

<sup>79</sup> *Ibid* pp. 51-53.

Según la descripción de Moreno Antón, el derecho a la muerte no puede ser aplicado a cualquier persona que quiera poner fin a su vida, sino que solo puede ser otorgado a pacientes con enfermedades terminales, lo que podría limitar la incidencia de comportamientos suicidas<sup>80</sup>. Sin embargo, debe plantearse la posibilidad de ampliar este derecho para incluir casos en los que las condiciones de vida del paciente sean tan intolerables que objetivamente se considere que la vida no merece ser vivida, debido a sufrimientos físicos o psicológicos que no pueden ser soportados, aunque el riesgo de muerte no sea inminente. Algunos ejemplos de estos casos son los de Ramón Sampredo o Diane Pretty, descritos *supra*. La autora enfatiza que, al tratarse de un derecho subjetivo, la voluntad y libertad del titular son fundamentales a la hora de ejercerlo. En otras palabras, el deseo de morir debe ser solicitado de manera seria, consciente e inequívoca por parte del paciente, y no deben tomarse en cuenta las motivaciones subjetivas de terceros que lleven a cabo la acción, como la compasión o el bienestar según la opinión de la sociedad o de la familia, ya que lo importante es la voluntad clara del titular del derecho.

En este contexto, la viabilidad jurídica del derecho a morir se encuentra con un obstáculo significativo: social y legalmente, la vida es el bien más importante, el fundamento ontológico de la existencia y se contrapone con el valor negativo de la muerte. La vida humana es el origen de todos los derechos y bienes, es la esencia de la condición humana y el requisito indispensable para la actividad y la convivencia social; mientras que, en el extremo opuesto, la muerte representa la ausencia, la inexistencia y lo que se debe evitar y en ningún caso se debe proteger<sup>81</sup>.

Algunos enfoques jurídicos y doctrinales consideran que la vida posee un valor absoluto o cuasi-absoluto, lo que significa que es un bien que no puede ser dispuesto por el ser humano y que se sitúa por encima de la libertad individual. De este modo, se permite actuar en defensa de la vida incluso en contra de la voluntad de su propietario<sup>82</sup>. De

---

<sup>80</sup> Moreno Antón, M., *op. cit.*, p. 67.

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> Según Romeo Casabona, el mero consentimiento del interesado no es una base suficiente para justificar la legalidad de la eutanasia, aunque puede tener un efecto mitigador que disminuye la gravedad de lo ilícito, pero, en cualquier caso, la eutanasia se mantendría como un acto contrario a la ley [Casabona, R., El médico

acuerdo con el marco jurídico-positivo, la vida se considera un derecho fundamental según el artículo 15 de la CE, y es considerada el derecho más importante tanto en la legislación como en la jurisprudencia. En el sistema jurídico español, se observa un enfoque paternalista<sup>83</sup> en relación con la vida, ya que existen múltiples ejemplos normativos que reflejan la máxima protección otorgada a la misma, por encima de otros valores y principios, como la libertad o autonomía individuales. Un ejemplo de ello, ya analizado previamente, es el artículo 143 del CP, el cual penaliza la inducción y cooperación al suicidio o la eutanasia consentida.

La jurisprudencia española considera que la vida es un derecho esencial y fundamental, siendo el supuesto ontológico sin el cual los demás derechos no tendrían posibilidad de existencia<sup>84</sup>. La vida es más que un derecho, es un estado inmanente a la persona, por lo que el Estado tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para protegerla de los ataques de terceros, sin contar con la voluntad de sus titulares<sup>85</sup>. Por consiguiente, numerosas resoluciones judiciales califican a la vida como valor indisponible y la excluyen del ámbito de libertad y autonomía de su titular<sup>86</sup>.

En relación al binomio vida/muerte, el TC sostiene que el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que lo hace incompatible con un derecho de libertad que incluya la posibilidad de disponer de la propia muerte. En este sentido, no se puede afirmar que la CE garantice el derecho a la propia muerte<sup>87</sup>, tal como lo establecen las sentencias STC 120/1990 de 27 de junio, FJ 6 y STC 154/2002 de 18 de julio, FJ 12.

Se plantea entonces si es factible reconocer el derecho a morir sin alterar la preeminencia que la vida tiene en la sociedad. Cierta parte de la doctrina considera que

---

y el derecho penal, 1, Bosch, Barcelona, 1981 citado por Marcos del Cano, A.M., EUTANASIA: RELEVANCIA JURIDICO-PENAL DEL CONSENTIMIENTO. Análisis a la luz del Código Penal vigente y “de lege ferenda”, *Cuadernos de bioética*, vol. 4, n. 16, p. 55]

<sup>83</sup> Sobre el paternalismo, véase: Tomás-Valiente Lanuza, C., *La disponibilidad...*, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

<sup>84</sup> *Vid.* las SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 2 y 154/2002, de 18 de julio, FJ 12.

<sup>85</sup> *Vid.* STC 120/1990 de 27 de junio, FJ 6.

<sup>86</sup> Moreno Antón, M., *op. cit.*, p. 68.

<sup>87</sup> *Vid.* SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 6 y 154/2002, de 18 de julio, FJ 12. El TEDH compartió esta posición y emitió un fallo sobre la disponibilidad del derecho a la vida en el caso de Diane Pretty contra el Reino Unido.

existen argumentos sólidos que permiten compatibilizar la vida y la muerte como realidades jurídicas, de manera que se pueda reconocer junto al derecho a la vida el derecho a morir, siempre y cuando se ejerza en circunstancias específicas, como en el caso de una persona que se encuentra en su fase final de vida, o cuando existe una enfermedad física incurable y permanente que provoca graves sufrimientos.

Según planteamientos filosóficos, la vida no tiene un valor absoluto, sino relativo, no siendo fundamental la vida como fenómeno biológico, sino la calidad de vida. Por lo tanto, el derecho a la vida no puede limitarse a la mera subsistencia o supervivencia, sino que se debe considerar un modo humano de vivir. El valor relativo de la vida está respaldado por conductas sociales como la guerra o la pena de muerte, que se legitiman en muchos países, y conlleva la obligación de respetar la vida de los demás, pero no el deber de vivir en condiciones inhumanas. De esta manera, se considera que es legítimo disponer de la propia vida en ciertas circunstancias<sup>88</sup>.

Desde una perspectiva teórico-jurídica, como se ha abordado al debatir sobre si el derecho a disponer de la propia vida está reconocido como derecho constitucional, se sostiene que el derecho a la vida no goza de protección absoluta porque los ordenamientos jurídicos contienen excepciones al derecho, como la legítima defensa frente a agresiones de otro, el estado de necesidad o el miedo insuperable, entre otras. Asimismo, se destaca que el derecho a la vida no puede ser considerado de forma aislada, sino que debe relacionarse con otros bienes y valores, especialmente la dignidad humana y la libertad personal. La dignidad agregada a la vida exige la dignidad en la muerte, es decir, el derecho a morir como personas o a transitar por el proceso de morir con la misma exigencia de respeto con la que se atraviesan otros procesos de la vida.<sup>89</sup> La dignidad

---

<sup>88</sup> Moreno Antón, M., *op. cit.*, p. 69.

<sup>89</sup> Méndez Baiges, V., *op. cit.*, p. 52. En el mismo sentido, Peces-Barba comenta que John Stuart Mill dice que “si una persona se abstiene de molestar a otros en lo que les concierne y actúa sencillamente de acuerdo con su propio criterio e inclinaciones en cosas que sólo a él atañen, las mismas razones que demuestran que la opinión debe ser libre, apoyan también que deba permitirse a esa persona, sin molestia alguna que ponga en práctica sus opiniones a su propia costa...También se recuerda otra referencia en el Capítulo IV. «...Cuando la conducta de una persona no afecta a otros intereses que a los suyos propios tiene que haber perfecta libertad legal y social para ejecutar esos actos y sufrir las consecuencias de los mismos...». Sin embargo, el propio Stuart Mill dirá también, en la misma obra que «...El principio de libertad no puede exigir que una persona sea libre de no ser libre. No es libertad poder renunciar a la libertad...».

humana demanda que se proteja de manera particular no cualquier tipo de vida, aunque esta pueda ser dolorosa e irreversible, sino solo la vida humana. Por esta razón, la dignidad se convierte en la base fundamental de un nuevo derecho de los pacientes terminales, que es el derecho a una muerte digna<sup>90</sup>.

En el ámbito jurídico-positivo, destaca que la CE no otorga a la vida un valor superior a otros derechos fundamentales<sup>91</sup>. Se enfatiza en que el contenido del artículo 15 es garantista en el sentido de que el Estado debe respetar la vida humana, eliminando la pena de muerte o previniendo la tortura, y debe proteger la vida de los ataques de terceros. Sin embargo, la norma también tiene una dimensión discrecional, ya que no impide la libre disposición de la vida por parte de su titular. Este derecho a la libre disposición de la vida no debe confundirse con la transmisión libre del derecho como si la vida fuera una propiedad. En cambio, este derecho se refiere al hecho de que el individuo tiene el derecho a vivir o morir. Basándonos en la premisa de que la libertad es uno de los valores más importantes del sistema jurídico (según el artículo 11 de la CE), y de que la dignidad humana, sus derechos y el libre desarrollo de la personalidad son los fundamentos del orden político (según el artículo 10.1 de la misma CE), se puede concluir que el artículo 15 debe ser siempre interpretado en el contexto de la libertad y la dignidad inherentes al ser humano<sup>92</sup>. Como resultado, algunos argumentan que solo la vida libremente deseada por su titular debe ser protegida<sup>93</sup>, mientras que otros van más allá y afirman que la libre disposición de la vida por parte de su titular es un derecho constitucionalmente amparado.

---

Probablemente este mismo argumento se pueda extender al derecho a la vida. Si no es libertad poder renunciar a la libertad, tampoco puede serlo renunciar a la vida que es un *prius* para poder tener libertad” [Peces-Barba Martínez, G., “La eutanasia desde la Filosofía del Derecho” en Javier Ansuátegui Roig, F., *Problemas de la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 18].

<sup>90</sup> Peces Barba consideraba que “una vida absolutamente deteriorada desaparecería del horizonte protector del derecho a la vida y se abriría paso, con fundamento, un nuevo derecho de los enfermos terminales, el derecho a una muerte digna. No sería como consecuencia de un derecho de disposición, sino como un derecho que arranca de la imposible recuperación de la dignidad de la vida” [*Ibid*, p. 20]

<sup>91</sup> Así lo afirma Tomás y Valiente en su voto particular a la STC 53/1985 de 11 de abril.

<sup>92</sup> Moreno Antón, M., *op. cit.*, p. 70.

<sup>93</sup> *Vid.* Carbonell Mateu, J.C., “Suicidio y eutanasia en el Código Penal de 1995” en Gómez Colomer, J.L. y González Cussac, J.L., *La reforma de la justicia penal (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedmann)*, Estudis Jurídics, Madrid, 1997, pp. 183-202.

Si se tiene en cuenta que la protección del bien jurídico vida no es absoluta, sino que debe ser equilibrada con otros valores y bienes, como la libertad y la dignidad, que también gozan de protección especial en el Ordenamiento, se pueden establecer las premisas básicas para hablar del derecho a la muerte. La intención no está justificar la naturaleza fundamental de tal derecho, que ha sido negada por el TC<sup>94</sup>, ni siquiera se pretende otorgarle la categoría de derecho constitucional; la intención es argumentar que su posible regulación por parte del derecho positivo no solo no contradice el artículo 15 de la CE, sino que encuentra apoyo en la misma.

Uno de los argumentos en favor de la posible existencia jurídica del derecho a la muerte consiste en destacar el error que supone considerar la vida como un bien y la muerte como un mal en todo momento. En ciertas circunstancias, los términos se invierten convirtiéndose la vida en un mal, en un valor negativo, debido al sufrimiento intolerable que genera, y la muerte en una liberación. En estos casos la muerte se convertiría, en un bien, no solo desde el punto de vista subjetivo del que sufre, sino también desde una perspectiva objetiva para la conciencia social que considera racional la elección de la muerte en tales casos, siendo el único medio posible para liberarse de un sufrimiento permanente e inútil. Por lo tanto, no se debe rechazar de inmediato la posibilidad de un derecho a morir sobre la base de que se legitima el mal o un valor negativo, ya que para la mayoría de la sociedad no hay mayor valor negativo que vivir la muerte de forma dolorosa y cruel<sup>95</sup>. Esto ocurre en los casos de enfermedades terminales que pueden provocar graves sufrimientos físicos, así como en situaciones vitales insoportables en las que existen enfermedades o lesiones irreversibles que generan una existencia cruel, aunque no haya un riesgo inminente de muerte.

El segundo argumento que justifica la posible existencia del derecho a la muerte se basa en el carácter relativo del derecho a la vida en nuestro Ordenamiento jurídico. Como se ha expuesto anteriormente, el artículo 15 de la CE reconoce el derecho a la vida

---

<sup>94</sup> “En definitiva, la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse en que el menor goce sin matices de tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser” (STC 154/2002, de 18 de julio, en su FJ 2).

<sup>95</sup> Moreno Antón, M., *op. cit.*, p. 70.

y establece la obligación del Estado de protegerla frente a terceros, pero no impone la obligación de vivirla. De hecho, el ciudadano tiene la libertad de arriesgar su propia vida y el suicidio no es un delito penado por la ley. Esto demuestra que el derecho a la vida no es un bien absolutamente indisponible y permite considerar la posibilidad de un derecho a morir. Por el contrario, según el TC, la decisión de enfrentar la propia muerte es una manifestación del principio general de libertad que informa la CE<sup>96</sup>. Además, la disposición de la vida forma parte del ámbito de la libertad personal, ya que dicha disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en tanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe<sup>97</sup>. Profundizando en esta idea, la CE consagra al menos un principio de disponibilidad mínima de la vida, al establecer en el artículo 15 tanto el derecho a la vida como el derecho fundamental a la integridad física y moral y la prohibición de tratos inhumanos o degradantes. El TEDH confirma que la imposición de un tratamiento médico sin el consentimiento del paciente adulto y capaz es una violación de su integridad física y agrega que una persona puede reclamar el derecho a ejercer su elección de morir, negándose a consentir un tratamiento que podría tener como efecto prolongar su vida<sup>98</sup>.

El tercer argumento que sustenta la posibilidad jurídica del derecho a morir se basa en el principio personalista que impregna todo el sistema europeo y español<sup>99</sup>. En este sentido, el Preámbulo de la CDFUE, de 18 de diciembre de 2000, coloca a la persona en el centro de toda actuación de la Unión, que se fundamenta en los valores de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad. Su artículo 1 sitúa la dignidad humana como la base de todos los derechos y exige su inviolabilidad, respeto y protección. En palabras del TC, la dignidad humana es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación

---

<sup>96</sup> STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 12.

<sup>97</sup> STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 6.

<sup>98</sup> Caso de Pretty contra Reino Unido, párrafo 62: “*Como lo ha admitido la jurisprudencia interna, una persona puede reivindicar el derecho a ejercer su derecho a morir rehusando dar su consentimiento a un tratamiento que tendría por efecto prolongar su vida*”.

<sup>99</sup> Moreno Antón, M., *op. cit.*, p. 71.



consciente y responsable de su propia vida y que conlleva la pretensión de respeto por parte de los demás<sup>100</sup>.

En el sistema jurídico español, la persona es considerada el centro de todo, ya que la CE establece que la libertad es uno de los valores superiores (art. 11 CE), mientras que la dignidad humana, los derechos inherentes y el libre desarrollo de la personalidad son fundamentos del orden político y social (art. 10.1 CE). Según la CE, el ser humano es visto como un ser con dignidad y, por tanto, con libertad para tomar decisiones autónomas en diferentes situaciones que afectan su existencia, y con derechos inviolables que permiten el libre desarrollo de su personalidad. En este sentido, consagra un principio general de libertad que puede ser aplicado a muchas conductas que no están protegidas como derechos fundamentales, y que puede interpretarse como una prohibición a los poderes públicos de imponer restricciones no razonables, arbitrarias o desproporcionadas a la libertad<sup>101</sup>.

En el ámbito sanitario, se refleja el valor predominante de la libertad de decisión y la autonomía personal en comparación con la protección de la vida a ultranza. Los comportamientos paternalistas que antes permitían a los médicos tomar todas las decisiones relacionadas con la salud de los pacientes, han sido reemplazados por principios que inspiran cualquier actuación clínica, como la dignidad y el respeto a la autonomía de la voluntad<sup>102</sup>. Si se interpreta el derecho a la vida a través de la dignidad, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, aunque no contenga el derecho a morir, sí implica el derecho a que nadie más que uno mismo decida qué hacer para conservar la salud, continuar viviendo o evitar el peligro de la muerte. Estas decisiones afectan al núcleo esencial de la libertad personal y la autonomía de la voluntad, que consisten en

---

<sup>100</sup> Vid. STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8.

<sup>101</sup> Tomás-Valiente Lanuza puntualiza que “*la proclamación de la libertad como valor superior informador de todo el ordenamiento... obliga, a mi entender, a realizar en todo caso una tarea de ponderación entre los intereses públicos que abogan en favor de una determinada intromisión en la libertad y los intereses individuales en mantener ese ámbito de libre intervención estatal*” [Tomás-Valiente Lanuza, C., *La disponibilidad...*, op. cit., pp. 327-328].

<sup>102</sup> Vid. Artículo 2 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre reguladora de la autonomía del paciente.

tomar decisiones que sean lo mejor para uno mismo sin dañar o perjudicar a los demás<sup>103</sup>. En otras palabras, los principios de libertad y autonomía personal que se derivan de la dignidad humana deben ser los que prevalezcan en la situación más crucial de la existencia, que es el momento de la muerte.

La naturaleza relativa del derecho a la vida y su posible disponibilidad en la práctica, así como el valor que se otorga a la libertad y autonomía personal en nuestro ordenamiento jurídico, derivados de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, permiten afirmar que la CE ofrece un medio apropiado para la posible regulación del derecho a morir. Es posible que se debata si el derecho a morir es una exigencia constitucional, pero, es indudable que la CE no contiene ninguna disposición en contra del eventual reconocimiento de este derecho por parte del legislador<sup>104</sup>. De hecho, el TC, como intérprete máximo de la CE, nunca ha indicado que nuestra Carta Magna prohíba el posible reconocimiento del derecho a morir, sino que solo ha señalado que este derecho no puede encuadrarse en el artículo 15 de la CE. Por otro lado, sí ha afirmado que la voluntad de morir es una manifestación de la libertad individual y forma parte del *agere licere* del sujeto.

### **3.6. La evolución en la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a la disponibilidad de la propia vida**

La doctrina del TC ha evolucionado en lo que respecta a la disponibilidad de la propia vida, lo que ha quedado reflejado en la Sentencia del pasado 22 de marzo de 2023. En dicha sentencia, el TC ha declarado constitucional la LORE al considerar que la Constitución “ampara un derecho de autodeterminación que permite a la persona decidir de manera libre, informada y consciente el modo y momento de morir en situaciones medicamente contrastadas de enfermedades terminales o gravemente incapacitantes”<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Moreno Antón, M., *op. cit.*, p. 72. En este sentido, Méndez Baiges, V., *op. cit.*, p. 53, afirma que, si bien puede ser objeto de debate si el derecho a morir debe abarcar ciertas facultades o ser ejercido en ciertas situaciones, en principio, “un derecho que garantiza la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, la libertad ideológica y religiosa, la dignidad, la intimidad personal o el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos y degradantes en el proceso de morir, no puede considerarse contrario a los principios de la justicia ni ajeno a los preceptos constitucionales que dan forma a la tradición occidental”

<sup>104</sup> Moreno Antón, M., *op. cit.*, p. 73.

<sup>105</sup> Nota informativa, nº 24/2023, p.1.

La impugnación de carácter general se sustenta en dos motivos, uno formal y otro material. Resulta apropiado en este contexto analizar la segunda impugnación presentada, la cual sostiene que el derecho fundamental a la vida posee una naturaleza absoluta e indisponible, lo que implica que el Estado debe protegerlo en contra de la voluntad de su titular. En virtud de lo anterior, la regulación del derecho a la eutanasia o derecho a morir no puede ser objeto de consideración por parte del legislador y carece de fundamento constitucional.

Los recurrentes, en su defensa, se apoyaron en la jurisprudencia TC y del TEDH en relación con el derecho a la vida. En la STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3, se destaca el carácter esencial y fundamental de este derecho, considerándolo un “supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”. Tanto el TC como el TEDH han deducido de esta posición nuclear del derecho a la vida una doble exigencia a los poderes públicos: una negativa, consistente en abstenerse de privar intencionadamente de la vida a cualquier persona, y otra positiva<sup>106</sup>, que implica tomar medidas suficientes para salvaguardar la vida de toda persona bajo la jurisdicción de un Estado<sup>107</sup>. Todo este planteamiento sufrió un giro radical a través de la LORE, que obliga al Estado, según los demandantes, a proveer la muerte de sus ciudadanos como prestación de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud.

El TC ha emitido varios pronunciamientos relevantes en relación con la eutanasia<sup>108</sup>, a pesar de no haber tratado aún de manera frontal este tema. En la STC 120/1990, de 27 de junio, se concluye que en los casos en que se busca la propia muerte, el único derecho fundamental en juego es el derecho a la vida y que el Estado debe protegerlo incluso contra la voluntad de su titular, sin que la decisión de asistencia médica obligatoria vulnere otros derechos. Por su parte, la STC 154/2002, de 18 de julio, que

---

<sup>106</sup> Esta obligación positiva exigiría a los Estados el establecimiento de un adecuado sistema de protección que incluye la aplicación de penas que lo protejan adecuadamente (STC 53/1985, FFJJ 4, 7 y 12)

<sup>107</sup> Vid. STEDH *Centre for Legal Resources c. Rumanía*.

<sup>108</sup> La jurisprudencia del TEDH en relación con el artículo 2 del CEDH es acorde con la doctrina constitucional, en el sentido de que no se puede afirmar la existencia de un derecho subjetivo a morir, y mucho menos a la práctica de la eutanasia o al suicidio asistido. Véase, por ejemplo: STEDH de 29 de abril de 2002 (*Pretty c. Reino Unido*) o la STEDH de 20 de enero de 2011 (*Haas c. Suiza*).

aborda la condena por homicidio de quienes, testigos de Jehová, no disuadieron a su hijo de su firme voluntad de rechazar una transfusión de sangre, establece que la decisión de oponerse a la propia muerte no es un derecho fundamental, sino una manifestación del principio general de libertad. Además, la STC 371/2011, de 28 de marzo, relativa a una intervención médica sin la previa información sobre sus riesgos, reitera que la protección constitucional de la vida y de la integridad personal no se limita al reconocimiento de los derechos subjetivos necesarios para reaccionar jurídicamente frente a agresiones, sino que también implica un mandato de protección suficiente dirigido al legislador y que debe guiar toda su actuación. En virtud de la doctrina prevalente del TC, se puede considerar que la configuración de la eutanasia como un derecho subjetivo de nueva generación contradice de manera tajante la misma, en orden a que no existe un derecho a exigir que se provoque la propia muerte, pero sí un deber positivo de proteger la vida.

El TC hace alusión a la doctrina del TEDH, la cual se sintetiza en cuatro líneas principales.:

“(i) el derecho a la vida no incluye el derecho a morir; (ii) el derecho al respeto de la vida privada comprende el derecho a decidir cómo y cuándo poner fin a la propia vida, siempre que la persona sea capaz de decidir libremente sobre esta cuestión y actuar en consecuencia; (iii) este derecho no es absoluto y debe sopesarse con los intereses concurrentes, en especial con las obligaciones positivas de protección del Estado derivadas del derecho a la vida, que exigen la tutela de las personas vulnerables frente a acciones que puedan poner en peligro su vida; y (iv) los Estados disponen de un amplio margen de apreciación sobre la manera de lograr el equilibrio entre ambos derechos, margen que ampara decisiones político-criminales de constreñir el derecho a decidir sobre la propia muerte (y obtener ayuda para ello) fundadas en la protección de la vida, pero también la despenalización de la eutanasia acompañada de las debidas salvaguardas para evitar abusos por parte de terceros”<sup>109</sup>.

En la jurisprudencia de este TC, no se han establecido precedentes específicos sobre la cuestión que actualmente se plantea. Además, el TC se ha visto en la obligación de examinar la constitucionalidad no de normas penales prohibitivas, sino de una

---

<sup>109</sup> Sentencia de 22 de marzo de 2023, FJ 4.

regulación legal que autoriza su práctica<sup>110</sup>. Antes de analizar los argumentos que sostienen que se está vulnerando el derecho a la vida, el TC considera que la interpretación de la CE debe atender al contexto histórico concreto en el que se lleva a cabo<sup>111</sup>

Según el TC, la interpretación del artículo 15 CE, que establece que “todos tienen derecho a la vida”, no puede llevarse a cabo de manera que se atribuya carácter absoluto a la vida y se imponga a los poderes públicos:

“un deber de protección incondicional que implique un paradójico deber de vivir y, en tal medida, impida el reconocimiento constitucional de decisiones autónomas sobre la propia muerte en situaciones de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable médicamente constatable y que la persona experimenta como inaceptable”<sup>112</sup>.

El TC, con el propósito de refutar la idea de una protección absoluta del derecho a la vida, considera que las resoluciones invocadas en el recurso mismo desmienten la presunta naturaleza absoluta del derecho a la vida y del bien constitucional que este representa. No se puede pasar por alto que la STC 53/1985 avaló la constitucionalidad de varios supuestos de aborto, incluso partiendo del presupuesto del valor de la vida humana. De igual forma, la STC 120/1990, que respalda la alimentación forzosa de los internos en huelga de hambre reivindicativa, se encarga de enfatizar la proyección limitada de tal autorización en lo que respecta a la afectación del derecho a la vida<sup>113</sup>.

El TC considera afirma que de sus fallos no se puede deducir una prohibición general del suicidio, aunque se aclara que se rechaza “una vertiente negativa que incluya

---

<sup>110</sup> *Vid.* STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 4.

<sup>111</sup> “El Tribunal ha señalado al respecto, con apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 9 de diciembre de 2004 que retoma la expresión de la sentencia Privy Council, *Edwards c. A. O. y Generalfar Canada* de 1930” que el examen debe partir del dato de que “la Constitución es un ‘árbol vivo’” [Sentencia de 22 de marzo de 2023, p.65].

<sup>112</sup> Sentencia de 22 de marzo de 2023, FJ 6.

<sup>113</sup> La decisión ampara la asistencia médica obligatoria en el caso de internos en centros penitenciarios que arriesgan su vida para condicionar el ejercicio de potestades de la Administración, pero distingue expresamente esa situación de la “decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que solo a él afecta”, situación en la que podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro acto que impida al sujeto poner fin a su propia vida (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 5).

el derecho a la propia muerte”. Para el TC, “quien se da muerte de propia mano actúa en un ámbito libre de Derecho y, por tanto, en el marco del principio general de libertad y no en ejercicio de un derecho”<sup>114</sup>.

El TC destaca que las sentencias citadas no prohíben en general el suicidio, pero también subraya que se descarta una posible interpretación negativa que incluya el derecho a la propia muerte. El mismo pone de manifiesto que:

“aquellas afirmaciones constituyen una respuesta a la específica cuestión entonces analizada, esto es, si el derecho a la vida incorpora un derecho arrostrar la propia muerte que quepa oponer a la decisión del Estado de articular un mecanismo impeditivo, como sostenían los demandantes de amparo. Y esta concreta posibilidad es la que se rechaza en las sentencias, que concluyeron que ‘no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es con aria a ese derecho constitucionalmente inexistente’ (SSTC 120/1990, FJ 7, y 137/1990, FJ 5). En absoluto puede extraerse de tal jurisprudencia una imposibilidad constitucional de admitir la eutanasia y, mucho menos, un pronunciamiento sobre el problema iusfundamental que suscita”<sup>115</sup>.

En definitiva, para el TC la CE no exige:

“una protección de la vida humana de alcance absoluto que pueda oponerse a la voluntad libre y consciente de su titular, ni tal entendimiento de la vida resulta compatible con la consideración de la persona que deriva del texto constitucional en su conjunto. Antes bien, la decisión de poner fin a la propia vida, adoptada libre y conscientemente por quien, estando en pleno uso de sus facultades mentales, se encuentra inmerso en una situación de sufrimiento extremo por causas médicas especialmente graves, irreversibles y objetivamente contrastables, es una de las decisiones vitales amparadas por el derecho de autodeterminación de la persona que deriva de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con el reconocimiento de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Este derecho de autodeterminación conlleva la obligación del Estado de habilitar las vías legales necesarias para permitir la ayuda de terceros que sea precisa para que la persona inmersa en una de las situaciones

---

<sup>114</sup> STC de 22 de marzo de 2023, FJ 6. En el mismo sentido, véase, por ejemplo: SSTC 120/1990, FJ 7 y 137/1990, FJ 5.

<sup>115</sup> *Idem*.

trágicas a las que se refiere nuestro enjuiciamiento pueda ejercer su derecho a decidir sobre su propia muerte en condiciones de libertad y dignidad”<sup>116</sup>.

En disidencia votaron los magistrados Enrique Arnaldo Alcubilla y Concepción Espejel Jorquera. Arnaldo Alcubilla cuestiona la sentencia por haber reconocido un supuesto “nuevo derecho fundamental” a la autodeterminación de la propia muerte en situaciones eutanásicas, ya que la creación de nuevos derechos es competencia exclusiva del poder constituyente y no del TC. Por su parte, Espejel Jorquera también objeta esta decisión de considerar la eutanasia como un “derecho fundamental”, argumentando que esto excede las competencias del TC.

#### 4. CONCLUSIÓN

En primer lugar, se ha analizado la problemática con respecto a la correcta ubicación sistemática del consentimiento en la teoría del delito. En este análisis se aprecia *prima facie* que no es una cuestión donde haya unanimidad por parte de la doctrina. La principal problemática que el consentimiento debe enfrentar en la teoría jurídica del delito surge en aquellos tipos penales que no hacen referencia explícita a la voluntad del titular del sujeto pasivo, ni requieren que este se encuentre ausente de manera categórica al momento de definir el injusto.

Considero que el enfoque adecuado para abordar esta cuestión no se encuentra en el ámbito de la justificación, sino en el de la tipicidad penal, cuya función principal es la fundamentación del injusto y por ende, delimitar el ámbito de lo que es penalmente relevante. En general opino, que en aquellos tipos penales que protegen bienes jurídicos de titularidad individual, el consentimiento del sujeto pasivo implica que el acto no es lesivo y por lo tanto, es atípico, lo que lo hace irrelevante para el Derecho Penal. Sin embargo, coincido con la opinión mayoritaria en que el Derecho Penal tiene como función proteger bienes e intereses constituidos, y que el concepto de bien jurídico es fundamental para la interpretación de los tipos penales. Por lo tanto, la constatación de la lesión o

---

<sup>116</sup> *Idem.*

puesta en peligro del bien jurídico es un componente primordial para afirmar la existencia del injusto y es un elemento decisivo para la interpretación de los tipos penales.

En segundo lugar, es innegable que la vida se considera un bien de mayor valor que la libertad, siempre y cuando se estén comparando las vidas de diferentes personas con la libertad de otra. Sin embargo, cuando nos referimos a la misma persona, es necesario considerar la opinión del sujeto como un parámetro calificativo. De esta manera, se deduce que el respeto a la libertad de la persona se sitúa por encima de cualquier otra consideración, incluso por encima de su propia vida.

Por otro lado, al considerar la voluntad del individuo, se puede llegar a la impunidad del acto suicida y de ciertas formas de colaboración en el suicidio, así como también se puede despenalizar ciertos casos de eutanasia. Sin embargo, se debe tener en cuenta que, a pesar de que la Constitución establece que la libertad del individuo está por encima de todo, incluso de su propia vida, el legislador no está limitado en su libertad para castigar ciertas formas de cooperación en el suicidio, tal como se establece en el artículo 143 del Código Penal, que incluye la inducción, la colaboración necesaria y la colaboración ejecutiva. Aunque se deba respetar la voluntad del individuo, en este caso del suicida, esto no impide que se establezca una política criminal que busque prevenir los casos de suicidio en los seres humanos.

En tercer lugar, sostengo que es crucial cambiar el enfoque en torno a la eutanasia, que se define como la ayuda a morir o la muerte digna proporcionada por un tercero a un paciente incurable o en agonía. La mayoría de las reflexiones filosóficas y jurídicas al respecto han centrado su atención en la posición del médico, la familia del paciente o el Estado paternalista que protege la vida, dejando al enfermo como sujeto pasivo. Por lo tanto, creo que es esencial invertir esta perspectiva para colocar al enfermo en el centro de todo lo relacionado con su muerte. Para lograr esto, se debe dejar de hablar de la eutanasia y comenzar a considerar la posibilidad legal del derecho a una muerte digna.



Además, en virtud del carácter relativo que se ha dado al derecho a la vida y su disponibilidad práctica, así como del valor que se otorga en nuestro sistema legal a la libertad y autonomía personales, considero que la Constitución Española sí proporciona un medio adecuado para la posible regulación del derecho a morir. Aunque se puede debatir si este derecho es una exigencia constitucional, resulta innegable que la Constitución Española no contiene ninguna disposición que prohíba su reconocimiento por parte del legislador. Además, el Tribunal Constitucional, como intérprete máximo de la Constitución, no ha señalado en ningún momento que nuestra Carta Magna rechace el eventual reconocimiento del derecho a morir, aunque haya afirmado que tal derecho no puede ser incluido en el artículo 15 de la misma. Por otro lado, el Tribunal ha afirmado que la voluntad de morir es una expresión de la libertad individual y forma parte del *agere licere* del sujeto.

En último lugar, es importante destacar que ha habido un cambio en la postura del Tribunal Constitucional en relación con la disponibilidad del derecho a la vida. En la Sentencia emitida el 22 de marzo, el Tribunal ha declarado que la LORE es completamente constitucional. Lo más sorprendente de este fallo no ha sido el resultado en sí, sino la forma en que se ha respaldado su posición, al crear un derecho fundamental a la autodeterminación en el contexto eutanásico, vinculado al derecho a la vida y a la integridad física y moral, integrado en el sistema nacional de salud.

De acuerdo con los jueces que emitieron votos discrepantes, el Tribunal Constitucional ha creado un nuevo derecho fundamental derivado de los arts. 15 y 10.1 CE., que denomina “derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos”, sin una base normativa clara y utilizando una teoría interpretativa evolutiva de la Constitución que sobrepasa las competencias del propio Tribunal. Este nuevo pronunciamiento creo que dará lugar a nuevos debates. Por un lado, por la prioridad dada a una visión exaltada y absoluta de la autonomía individual, lo que lleva a consagrar un derecho a la muerte que supone una infracción del principio del deber de proteger la vida y una devaluación del derecho a la vida. Por otro lado, este supuesto derecho solo se

concede en el “contexto eutanásico”, lo que puede implicar una falta de respeto por la vida de estas personas.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

### 5.1. Legislación

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 26 de octubre de 2012.

Código Penal español.

Constitución Española.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 (BOE núm. 243/1979, de 10 de octubre).

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15 de noviembre de 2002).

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal (BOE 22 de junio de 1989).

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (BOE 25 de marzo de 2021).

Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (BOE 27 de junio de 1983).

### 5.2. Jurisprudencia

Nota Informativa del Tribunal Constitucional nº 24/2023

Sentencia de la Audiencia Provincial Z núm. 578/2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 120/1990, de 27 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 137/1990, de 19 julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/2002, de 18 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 24/1982, de 13 de mayo

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 53/1985, de 11 de abril.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Pretty contra Reino Unido*, núm. 2346/02, de 29 de abril.

### 5.3. Artículos y obras doctrinales

- Aller, G., “Aspectos dogmáticos sobre el consentimiento”, *Coloquios penales. Cuestiones penales, político-criminales y criminológicas*, n. 2, 2016, pp. 1-19.
- Bacigalupo, E., *Derecho Penal. Parte General*, Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1999, pp. 271-313.
- Bajo Fernández, M., “Disponibilidad de la propia vida” en Jorge Barreiro, A., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 1130-1144.
- Cabello Mohedano, A., García Gil, J.M. y Viqueira Turnez, A., *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1990, pp. 42 y ss.
- Carbonell Mateu, J.C., “Suicidio y eutanasia en el Código Penal de 1995” en Gómez Colomer, J.L. y González Cussac, J.L., *La reforma de la justicia penal (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedmann)*, Estudios Jurídics, Madrid, 1997, pp. 183-202.
- Casado González, M., *La eutanasia. Aspectos éticos y jurídicos*, Reus S.A., Madrid, 1994, pp. 10-30.
- Cerezo Mir, J., “El consentimiento como causa de exclusión del tipo y como causa de justificación”, *Estudios de Derecho Penal y Criminología en memoria de Rodríguez Devesa*, I Madrid, 1989, p. 201-238.
- Díaz y García Conlledo, M. y Barber Burusco, S., “Participación en el suicidio y eutanasia: Esbozo del tratamiento penal en España”, *Nuevo foro Penal*, n. 79, 2012, pp. 115-149.
- Domínguez Correa, M., “El consentimiento del ofendido: entre la justificación y la exclusión de la tipicidad”, *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 30, 2011, pp.110-122.
- Jescheck, H., *Tratado de Derecho Penal. Parte General, Volumen I*, trad. M. Olmedo Cardenete, Instituto Pacífico, Perú, 2014, pp. 546-567.
- Machado Rodríguez, C.I., “El consentimiento en materia penal”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. XXXIII, n. 95, 2012, pp. 29-49.

- Marcos del Cano, A.M., “¿Existe un derecho a la eutanasia? Panorama internacional y análisis de la Ley Orgánica de la eutanasia de nuestro país”, *Teorder*, n. 29, 2021, pp. 129-151.
- Marcos del Cano, A.M., “EUTANASIA: RELEVANCIA JURIDICO-PENAL DEL CONSENTIMIENTO. Análisis a la luz del Código Penal vigente y ‘de lege ferenda’ ”, *Cuadernos de bioética*, vol. 4, n. 16, pp. 53-62.
- Méndez Baiges, V., *Sobre morir. Eutanasias, derechos, razones*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 25-96.
- Mezger, E., *Derecho Penal*, Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1958, pp. 159-173.
- Mir Puig, S., *Derecho Penal, Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2006, pp. 509-522.
- Moreno Antón, M., “Elección de la propia muerte y derecho: hacia el reconocimiento jurídico del derecho a morir”, *Revista derecho y salud*, vol. 12, n.1, 2004, pp. 61-84.
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M., *Derecho Penal: Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 337-349.
- Peces-Barba Martínez, G., “La eutanasia desde la Filosofía del Derecho” en Javier Ansuátegui Roig, F., *Problemas de la eutanasia*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 13-26.
- Pinto Palacios, F., “La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda” en Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Y de nuevo, la eutanasia: una mirada nacional e internacional*, X, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 77-94.
- Rodríguez Mourullo, G., “Comentario al artículo 15 de la Constitución. Derecho a la vida”, *Comentarios a la Constitución española de 1978, Tomo II*, coord. por Alzaga Villaamil, O., Edersa, Madrid, 1996. pp. 267-302.
- Roxin, C., *Derecho Penal. Parte General Tomo I*, trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, pp. 511-553.
- Ruiz Miguel, A., “Autonomía individual y derecho a la propia muerte”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 89, 2010, pp. 11-43.

Segura García, M.J., *El consentimiento del titular del bien jurídico en Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 33-157.

Tomás-Valiente Lanuza, C., “Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada”, *Fundación Alternativas*, n. 71, 2005, pp. 5-41.

Tomás-Valiente Lanuza, C., *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C.P. (Art. 143)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 57-110.

Tomás-Valiente Lanuza, C., *La disponibilidad de la propia vida en el derecho penal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 15-28, 325-426.

#### **5.4. Recursos de internet**

Rodríguez, V., “Eutanasia, el modelo holandés”, *El Mundo*, 3 de diciembre del 2000 (disponible en: <https://www.elmundo.es/cronica/2000/CR268/CR268-13.html>; última consulta 30/03/2023).