

EL DERECHO DE RECIBIR AYUDA PARA MORIR  
EN CONTEXTO EUTANÁSICO: ¿NUEVO DERECHO  
FUNDAMENTAL? COMENTARIO CRÍTICO DE LAS  
SSTC 19/2023 Y 94/2023

The right to receive aid in dying in the context of  
euthanasia: a new fundamental right? Critical  
commentary on SSTC 19/2023 and 94/2023

FERNANDO REY MARTÍNEZ  
Universidad de Valladolid  
frey@uva.es

*Cómo citar/Citation*

Rey Martínez, F. (2023).

El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico:  
¿nuevo derecho fundamental? Comentario crítico de las SSTC 19/2023 y 94/2023.

*Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 27(2), 297-336.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.27.09>

**Resumen**

En este trabajo se analizan críticamente las sentencias 19/2023 y 94/2023 del Tribunal Constitucional español sobre la validez constitucional de la ley orgánica que regula la eutanasia (2021). El Tribunal ha fallado que la regulación legal española es completamente compatible con la Constitución. Aún más: ha encontrado un «nuevo» derecho fundamental, el derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos, en la penumbra del derecho de integridad personal del art. 15 de la Constitución, leído a la luz de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre todo de la sentencia *Mortier v. Bélgica* (2022). Aunque el autor comparte el fallo, se muestra crítico con algunos elementos de la interpretación que ha utilizado el Tribunal y con el débil control de las garantías legales respecto del deber estatal de protección de la vida (art. 15 de la Constitución).

**Palabras clave**

Eutanasia; suicidio médico asistido; sentencias del Tribunal Constitucional sobre eutanasia; creación judicial de nuevos derechos; garantías constitucionales de la eutanasia y el suicidio asistido; prestación de ayuda para morir.

**Abstract**

This paper critically analyzes Judgments 19/2023 and 94/2023 of the Spanish Constitutional Court on the constitutional validity of the Organic Law regulating euthanasia (2021). The Court has ruled that the Spanish legal regulation is fully compatible with the Constitution. Moreover, it has found a “new” fundamental right, the right of self-determination with respect to one’s own death in euthanasia contexts, in the penumbra of the right to personal integrity of article 15 of the Constitution, read in the light of human dignity and the free development of personality of article 10.1 of the Constitution and the jurisprudence of the European Court of Human Rights, especially the judgment in *Mortier v. Belgium* (2022). Although the author agrees with the judgement, he is critical of some elements of the interpretation used by the Court and of the weak control of legal guarantees with respect to the State’s duty to protect life (art. 15 of the Constitution).

**Keywords**

Euthanasia; physician-assisted suicide; judgments of the Constitutional Court on euthanasia; judicial creation of new rights; constitutional guarantees of euthanasia and assisted suicide; provision of assistance in dying.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN: LA LEY ORGÁNICA DE EUTANASIA SUPERA SIN OBSTÁCULOS EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, PERO EL ASUNTO ES MÁS COMPLEJO DE LO QUE PARECE. II. EXPOSICIÓN DE LAS SENTENCIAS Y DE SUS VOTOS PARTICULARES: 1. Criterios interpretativos para resolver el recurso. 2. ¿Ampara o no la Constitución un derecho legal a una prestación de ayuda a morir en contexto eutanásico? 3. ¿Supera la LORE las garantías constitucionales que cabe exigir en este asunto? 4. ¿Son válidos algunos aspectos concretos de la LORE impugnados por los recurrentes? III. ANÁLISIS CRÍTICO: 1. Coincidencias y discrepancias de los magistrados. 2. Oportunidad de la acumulación de los dos recursos. 3. Los métodos de interpretación empleados. El estándar empleado de razonabilidad y el invocado de proporcionalidad. 4. El criterio internacional de interpretación. 5. El criterio evolutivo de interpretación: la doctrina del árbol vivo. 6. ¿Es el derecho a recibir ayuda para morir en contexto eutanásico un nuevo derecho fundamental? 7. Un repaso somero del control de las garantías legales. IV. CONCLUSIÓN: UNAS SENTENCIAS CON UN FALLO RAZONABLE PERO UNA ARGUMENTACIÓN DISCUTIBLE. BIBLIOGRAFÍA.

---

### I. INTRODUCCIÓN: LA LEY ORGÁNICA DE EUTANASIA SUPERA SIN OBSTÁCULOS EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, PERO EL ASUNTO ES MÁS COMPLEJO DE LO QUE PARECE

Las sentencias del Tribunal Constitucional 19/2023 y 94/2023 dilucidan si la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia<sup>1</sup> (en adelante, LORE) es compatible o no con la Constitución, fallando que es completamente válida. El Tribunal no ha puesto el más mínimo reparo.

De hecho, aunque las sentencias cuentan con dos votos discrepantes, ningún magistrado sugiere la inconstitucionalidad, en general, del sistema legal de prestación de ayuda para morir. El problema de fondo que se deriva de estas decisiones es que el Tribunal descubre la altura constitucional del derecho, en principio legal, de modo que lo ius-fundamentaliza: la prestación de ayuda para morir en contexto eutanásico sería un «nuevo» derecho fundamental ubicado en la penumbra del derecho a la integridad personal del art. 15 CE, leído a la luz de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE.

Así que a la pregunta de si, con la Constitución en la mano, la eutanasia debe ser prohibida totalmente (como postulan los recurrentes de Vox y, con

---

<sup>1</sup> En realidad, de la eutanasia activa directa (la única a que llamamos «eutanasia») y del suicidio asistido por personal sanitario.

menor convencimiento, los del Partido Popular), remitida su existencia o inexistencia y su contenido a las mayorías políticas cambiantes (como opinan los votos discrepantes de los magistrados Arnaldo y Espejel) o, más bien, considerada como un derecho fundamental de existencia legal necesaria (aunque puedan discutirse los contenidos concretos), el Tribunal elige claramente esta última opción. La eutanasia (practicada bajo las condiciones legales) es, según el Tribunal Constitucional, un nuevo derecho fundamental. Y, por consiguiente, insuprimible, en principio, por el legislador futuro<sup>2</sup>.

Esta interpretación jurídica, que se apoya, sobre todo, en el criterio evolutivo de la doctrina (canadiense) del «árbol vivo», es vulnerable, como cabe suponer, a una intensa crítica, así como el asunto de si las garantías que la LORE contempla para asegurar la plena libertad del solicitante de la ayuda a morir en contexto eutanásico son o no suficientes. De todo ello se intentará dar cumplida cuenta en el presente trabajo.

La estructura del artículo es sencilla: en primer lugar, analizaré las sentencias y sus votos particulares. En la medida en que la STC 94/2023, de 12 de septiembre, reitera, fundamentalmente, lo razonado y decidido por la STC 19/2023, de 22 de marzo, será esta el hilo argumental principal y solo cuando aquella presente alguna diferencia será objeto de atención. Después, apuntaré unas breves reflexiones críticas sobre el razonamiento empleado y concluiré que, aunque comparto sustancialmente el fallo del Tribunal<sup>3</sup>, su argumentación me suscita numerosas dudas.

## II. EXPOSICIÓN DE LAS SENTENCIAS Y DE SUS VOTOS PARTICULARES

La STC 19/2023 resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta diputados del grupo parlamentario de Vox del Congreso contra

<sup>2</sup> Salvo que un futuro Tribunal Constitucional revocara la doctrina de estas sentencias. Este es otro tema interesante, pero no puedo detenerme en él ahora.

<sup>3</sup> Acerca de la iusfundamentalidad del derecho a recibir ayuda para morir en contexto eutanásico, ya había escrito antes de la fecha de las sentencias en Rey (2023: 586). En sentido semejante, Miguel Ángel Presno (2021: 24 y ss.) o Antonio Arroyo (2019: 613 y ss.).

Es la sentencia *Carter v. Canadá*, de 2015, la que, en mi opinión, abre la puerta en derecho comparado a una nueva comprensión del derecho a recibir ayuda para morir en contexto eutanásico como derecho constitucional. En cualquier caso, la mejor doctrina española ya había anticipado antes de las sentencias el carácter sustancialmente constitucional de la eutanasia y el suicidio asistidos bajo ciertas condiciones (Tomás-Valiente, 2021: 13 y ss.; Gregorio Cámara, 2021: 25 y ss., entre otros).

la LORE. El ponente es el magistrado Ramón Sáez y el fallo es desestimatorio. A la sentencia le acompaña el voto particular concurrente de María Luisa Balaguer y dos discrepantes de Enrique Arnaldo y Concepción Espejel. Por su parte, la STC 94/2023, de 12 de septiembre, resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la misma ley por parte de 88 diputados del Partido Popular. El ponente es el presidente Cándido Conde-Pumpido. Se reiteran los mismos votos particulares que en la STC 19/2023.

La estructura básica de la sentencia 19/2023 es sencilla: tras descartar la impugnación de vicios formales de la tramitación legal<sup>4</sup>, primero se examina si la configuración, en general, de un derecho legal de prestación de ayuda a morir en contexto eutanásico es conforme con la Constitución; después se valora si la concreta regulación de la LORE cumple las garantías constitucionales que cabe exigir, también en general; por último, se analizan diversos aspectos concretos de la ley impugnados por los recurrentes. Se termina concluyendo que la Constitución sí permite (aún más, que reclama) una prestación de ayuda a morir en contexto eutanásico siempre que la regulación legal contenga ciertas garantías que aseguren la voluntad libre del sujeto, lo que concurre en el caso, y desestimando todas y cada una de las impugnaciones concretas que planteaban los recurrentes. En el mismo sentido se pronuncia la STC 94/2023.

Ordenaremos, pues, la exposición de los argumentos a partir de este esquema.

---

<sup>4</sup> Los recurrentes aducían que la elaboración de la LORE en plena pandemia por el trámite de urgencia y por la vía de la proposición de ley y no del proyecto de ley (como se hizo también con otras leyes relevantes en esa legislatura) habría privado de información relevante a los parlamentarios, tales como los dictámenes de otras instituciones que sí se exigen para los proyectos de ley (Consejo de Estado, Consejo General del Poder Judicial —en caso, sobre todo, de reforma del Código Penal: art. 561.1 LOPJ—). El Tribunal Constitucional considera, desde una perspectiva formalista, que «esta censura carece de relevancia jurídico-constitucional» porque se ha seguido el marco normativo previsto (ciertamente, el dictamen previo del Consejo General del Poder Judicial es para los proyectos y no para las proposiciones de ley). Desde luego, el Tribunal tiene razón, pero es evidente que lo que habría que cambiar, *de lege ferenda*, es tal marco para evitar una fragilización máxima del Parlamento frente al Ejecutivo. Si consideramos conjuntamente ese método de legislación con el abuso de la figura de los decretos-leyes en el mismo período, el dibujo resultante evoca un rodillo legislador de la mayoría gubernamental/parlamentaria frente a las minorías que es un indicador de baja calidad democrática. El Gobierno se ha convertido en un legislador máximo sin máscara y, con permiso del Tribunal Constitucional (al que, por otro lado, se somete a un estrés político y partidista máximo), casi sin límites.

## 1. CRITERIOS INTERPRETATIVOS PARA RESOLVER EL RECURSO

Antes de entrar en el examen de las impugnaciones de los recurrentes, el Tribunal intenta clarificar los criterios que piensa adoptar para hacerlo<sup>5</sup>. Son cuatro: (a) primero, el principio del *self restraint*: recuerda que su misión, y mucho más en este ámbito tan «extremadamente delicado» (FJ 2), no es proponer mejores alternativas de la regulación legal en examen, ni valorar su calidad ni oportunidad, sino tan solo la de determinar si el legislador ha sobrepasado los límites de constitucionalidad. (b) Segundo, el empleo del canon hermenéutico evolutivo, esto es, la interpretación (en este caso constitucional) a partir de la «evolución cultural, moral y jurídica» de la sociedad que ha afectado a «los valores asociados a la persona» (su capacidad de decidir en libertad sobre su vida, salud y el final de su existencia) y «ha propiciado una ampliación de los contenidos del derecho fundamental a la integridad física y moral» (art. 15 CE). En un control como el presente, «se debe comprobar si la Constitución [...] responde y ofrece cobertura a nuevos derechos» FJ 4. (c) Tercero, el uso del criterio exegético de la unidad, esto es, la necesidad de interpretar los diversos preceptos de la Constitución como un todo armónico (el canon sistemático). (d) Cuarto, como parámetro «especialmente cualificado» (FJ 6), el previsto en el art. 10.2 CE, conforme al cual los derechos constitucionales españoles han de interpretarse de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Sostiene, además, que, al hacerlo así, con carácter previo a la resolución de la impugnación, introduce una novedad en su forma de argumentar ordinaria (simétrica a la que supone el tema enjuiciado: el control de constitucionalidad de la eutanasia activa directa) FJ 2. No creo, sin embargo, que el FJ 4, donde se explicita el contexto normativo y jurisprudencial de la LORE, constituya una novedad respecto de la manera de enfocar cualquier otro asunto por parte del Tribunal. Lo que no es tan común es el enorme desorden con el que se presenta este contexto: la idea del *self restraint* en el FJ 2, la interpretación evolutiva en el FJ 4 y luego en el FJ 6 (después de un FJ 5 perfectamente superfluo porque describe el contenido de la LORE), y el principio exegético de unidad también en el FJ 6.

<sup>6</sup> En su voto discrepante, Espejel afirma que ni el derecho comparado (pone como ejemplo las dos declaraciones de inconstitucionalidad de la eutanasia en Portugal: SSTC 123/2021 y 5/2023, pero se cuida mucho de recordar que la primera de ellas, que estima la inconstitucionalidad de la ley portuguesa, muy semejante a la española, por una imprecisa definición del contexto eutanásico, pone precisamente como ejemplo de redacción modélica en este punto a la LORE española) ni el derecho internacional sustentan el nuevo derecho creado por nuestro Tribunal Constitucional.

El anuncio de estos criterios de resolución permite presagiar, ya de entrada, la conclusión desestimatoria del fallo porque se avanza, *a limine*, la deferencia máxima del Tribunal hacia la regulación en examen (de hecho, no se utiliza un juicio de proporcionalidad, como veremos); la simpatía inicial hacia la posibilidad de que el Tribunal innove en materia de derechos; la exigencia de interpretar el asunto conforme a la reciente sentencia *Mortier v. Bélgica* (2022), del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que había validado el sistema belga de eutanasia, menos garantista que el español; y la necesidad de tener en cuenta para resolver el asunto no solo el deber estatal de protección de la vida<sup>7</sup>, asidero fundamental de los que se oponen a la validez de la eutanasia, sino también el derecho de libertad de decisión del paciente sobre el final de su vida en contexto eutanásico, concretado sobre todo en la integridad personal del art. 15 CE, punto central de los que defienden dicha validez. La sentencia gravita fundamentalmente, como cabría esperar, sobre este último derecho.

De estos cuatro criterios establecidos previamente, la sentencia profundiza sobre todo en el criterio evolutivo<sup>8</sup>. De nuevo, como ya se hiciera en la STC 198/2012 sobre matrimonio de personas del mismo sexo, se invoca la doctrina canadiense de la Constitución como árbol vivo<sup>9</sup> que «se acomoda a las realidades de la vida moderna [...] a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta»<sup>10</sup> y se afirma expresamente la posibilidad de que por esta vía se creen judicialmente «nuevos derechos» (fundamentales). La sentencia muestra en el FJ 4 la evolución legislativa<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Vida vulnerable, además, por estar en presencia de enfermedades terminales o tan graves que el paciente prefiera la muerte.

<sup>8</sup> Hubiera sido preferible, a mi juicio, que lo hubiera desarrollado solo en el FJ 4, donde se anuncia, y no en el FJ 6, que tendría que haberse dedicado directamente al control de la regulación legal.

<sup>9</sup> En realidad, se acuña la expresión por un tribunal inglés (Privy Council), pero en relación con asuntos canadienses (sentencia *Edwards v. Attorney General for Canada*, de 1929).

<sup>10</sup> FJ 6, citando el famoso FJ 9 de la STC 198/2012: «Y no solo porque se trata de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos y particularmente el legislador van actualizando paulatinamente esos principios y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permite leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico».

<sup>11</sup> Señalando como hitos el castigo atenuado de la eutanasia activa directa por el art. 143.4 del Código Penal de 1995 (y la despenalización implícita de la pasiva y la

y judicial (nacional<sup>12</sup> y del Tribunal de Estrasburgo<sup>13</sup>) sobre el derecho de autonomía del paciente, aunque reconociendo que no hay precedentes en España de control de la constitucionalidad de la eutanasia. Retiene como «ideas fuerza» de la evolución dos: la autonomía del paciente y el consentimiento informado<sup>14</sup>.

Enrique Arnaldo critica en su voto discrepante la utilización del criterio evolutivo porque la Constitución no es una hoja en blanco que pueda reescribirse sin límites.

---

activa indirecta); la Ley 41/2000 (2002) de Autonomía del Paciente y el Convenio de Oviedo del Consejo de Europa (1997, ratificado por España en 1999), que establecen un nuevo modelo de relación médico-paciente basado en el consentimiento informado y la autonomía del paciente, que le puede llevar a rechazar válidamente un tratamiento de soporte vital; y, por último, la legislación de varias comunidades autónomas, empezando por la catalana (desde la reforma de su Estatuto de 2006), que reconocen el derecho a vivir con dignidad el proceso de la propia muerte (cuidados paliativos, documentos de testamento vital —con ese u otro nombre—, etc.).

<sup>12</sup> Con cita del reconocimiento por el Tribunal Constitucional de un «derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal» dentro del derecho de integridad personal del art. 15 CE: STC 154/2002 FJ 9. Derecho que ha permitido al Tribunal amparar como ejercicio de la integridad personal del paciente su rechazo de tratamientos médicos que puedan incluso conducir a un resultado fatal (STC 37/2011, FJ 5).

<sup>13</sup> Recordando sentencias como *Pretty v. Reino Unido* (2002), *Hass v. Suiza* (2012), *Koch v. Alemania* (2013 y 2014), *Gross v. Suiza* (2014) y *Mortier v. Bélgica* (2022), el Tribunal español sintetiza esta doctrina europea en cuatro puntos: (1) el derecho a la vida no incluye el derecho a morir; (2) el derecho al respeto de la vida privada (art. 8 CDH) comprende el derecho a decidir cómo y cuándo poner fin a la propia vida, siempre que la persona sea capaz de decidir libremente; (3) este derecho no es absoluto y debe sopesarse con los intereses concurrentes, sobre todo con las obligaciones positivas de protección del Estado derivadas del derecho a la vida, en particular de las personas más vulnerables; y (4) los Estados disponen de un amplio margen de apreciación sobre la manera de lograr el equilibrio entre ambos derechos. No comparto esta síntesis, como más tarde mostraré, pero, de momento, es necesario constatar que la sentencia se refiere a la jurisprudencia de Estrasburgo no solo una vez, sino varias, es decir, de nuevo con desorden.

<sup>14</sup> En realidad, el consentimiento informado es una consecuencia necesaria del principio central, que es la autonomía del paciente, es decir, su libertad para decidir sobre su salud e incluso, bajo ciertas condiciones, sobre cómo y cuándo morir. Es de la libertad personal de lo que estamos hablando, aunque la verbosa redacción de la sentencia lo oscurezca.



## 2. ¿AMPARA O NO LA CONSTITUCIÓN UN DERECHO LEGAL A UNA PRESTACIÓN DE AYUDA A MORIR EN CONTEXTO EUTANÁSICO?

Esta es, sin duda, la cuestión fundamental y se aborda en el capital FJ 6. Frente a la demanda, el Tribunal sostiene que el derecho fundamental a la vida del art. 15 CE, incluso aunque sea la condición de existencia del resto de derechos y un bien constitucional objetivo que reclama protección por parte de los poderes públicos, no goza de un carácter absoluto. De la Constitución no se deriva «un paradójico deber de vivir» que impida el reconocimiento de la validez de la eutanasia. La sentencia extrae esta conclusión de su jurisprudencia sobre el derecho a la vida<sup>15</sup>, pero también del derecho de integridad personal<sup>16</sup>.

En este punto, el Tribunal da un paso más allá. En línea con la doctrina *Mortier* del Tribunal de Estrasburgo y con una interpretación «sistemática y evolutiva», lee el derecho a la vida del art. 15 CE en el marco de «una axiología constitucional» que tiene a la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE)<sup>17</sup> y a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). Y, por eso, «frente a lo defendido en el recurso, la Constitución no acoge una concepción del derecho a la vida [...] desconectado de la voluntad de su titular y, por ende, indiferente a sus decisiones sobre cómo y cuándo morir»<sup>18</sup>. El Tribunal

<sup>15</sup> La STC 53/1985, la primera sobre el aborto, amparó la constitucionalidad de varios supuestos de aborto y la STC 120/1990 y concordantes, sobre alimentación forzosa de reclusos de los GRAPO en huelga de hambre, avaló la alimentación forzosa de tales reclusos, sí, pero distinguiendo su situación de sujeción especial de otras. El derecho a la vida no incluye la facultad de disponer de ella y el suicidio no es un derecho, sino una simple libertad fáctica.

<sup>16</sup> El Tribunal razona que, puesto que ya antes se habían respaldado con fundamento en este derecho del art. 15 CE las decisiones libres e informadas de rechazo de tratamientos médicos aun cuando puedan conducir a un resultado fatal (STC 37/2011, FJ 5), ello «supone la admisión de una cierta disponibilidad de la vida vinculada a la autonomía del paciente».

<sup>17</sup> A mi juicio, también se podría citar la «libertad [...] real y efectiva» del art. 9.2 CE. No deja de resultar sorprendente el nutritivo efecto que los constitucionalistas españoles hemos extraído de la cláusula de la igualdad real y efectiva de ese precepto y las nulas consecuencias que, hasta el momento, se han derivado de la idea gemela de libertad real y efectiva.

<sup>18</sup> «No es la decisión de suicidarse o de pedir ayuda (para morir) en contexto eutanásico lo que lesiona la dignidad humana (al renunciar a su sustrato corporal), sino lo contrario: una comprensión absoluta del derecho a la vida» (FJ 6).

concluye que, en general<sup>19</sup>, «la libertad individual para la adopción y puesta en práctica de decisiones personales privadas e íntimas de profunda relevancia vital» goza, *prima facie*, de reconocimiento constitucional gracias al valor superior libertad<sup>20</sup>, a la dignidad<sup>21</sup> y al libre desarrollo de la personalidad<sup>22</sup>. A lo que hay que añadir que «la facultad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida cristaliza principalmente en el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE)»<sup>23</sup>. Estos son los cimientos normativos desde los que el Tribunal Constitucional eleva la estatura del derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos desde su estatuto de derecho legal (LORE) a otro de naturaleza constitucional o fundamental. El «nuevo» derecho de eutanasia se hallaría, por tanto, en la penumbra de los arts. 1.1, 10.1 y 15 CE. Lejos de ser interpretado como un límite del derecho fundamental de protección de la vida (art. 15 CE), como solicitaban los recurrentes, se convierte ahora en una facultad exigible de ese mismo precepto<sup>24</sup>, pero en el apartado relativo a la integridad personal. Tanto

<sup>19</sup> Lo cierto es que no es fácil discernir por qué el Tribunal no concreta claramente esta teoría en el asunto de la eutanasia desde el principio, evitando otra evidente repetición.

<sup>20</sup> Implica «la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias» (STC 132/1989, FJ 6, por todas).

<sup>21</sup> La «facultad de autodeterminación respecto de la configuración de la propia existencia» se deriva de la dignidad, pues esta se «manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida» (STC 53/1985, FJ 8). La situación «trágica de sufrimiento personal» afecta de modo más intenso a la dignidad personal.

<sup>22</sup> Que protege «la configuración autónoma del propio plan de vida» (STC 60/2010), radicando su sentido principal «en excluir determinadas trabas públicas —acaso también en algunos casos intervenciones llamadas “paternalistas”— que limitan sin fundamento suficiente un desarrollo personal que la Constitución quiere “libre”: libre, en todo caso, de la intervención del Estado».

<sup>23</sup> «Este derecho protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria, resultando vulnerado cuando se mediatiza o instrumentaliza al individuo, olvidando que toda persona es un fin en sí misma» (STC 181/2002, FJ 13; STC 34/2008, FJ 5). Más tarde volveré sobre esta idea, pero por ahora puede ser útil retener que esta definición no es diferente a la que desde Kant se ha ido acuñando de la idea de «dignidad».

<sup>24</sup> A fin de «evitar transformar un derecho de protección frente a la conducta de terceros (como es el de la protección de la vida), en una invasión del espacio de libertad y autonomía del sujeto y la imposición de una existencia ajena a la persona y contrapuesta al libre desarrollo de su personalidad carente de justificación constitucional» (FJ 6).

la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo<sup>25</sup> como la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho de autodeterminación corporal de los pacientes avalarían este innovador enfoque<sup>26</sup>.

En su voto concurrente, María Luisa Balaguer muestra su preferencia, más que por el derecho de integridad personal del art. 15 CE, por el contenido de la idea de dignidad que deba darse «en el momento constitucional presente», plenamente secularizado, y que, por tanto, reclamaría la validez de la ayuda a morir no solo en contexto eutanásico sino también en otras situaciones<sup>27</sup>, que no concreta.

Por su parte, Enrique Arnaldo y también Concepción Espejel, discrepando de la sentencia, opinan que no era necesario crear un nuevo derecho fundamental, incluso para sostener la validez de la LORE<sup>28</sup>, porque de este modo se limitan las opciones políticas futuras de distinto signo político, reduciendo el pluralismo, y se

---

<sup>25</sup> En *Mortier v. Bélgica* (2022), el Tribunal europeo ha sostenido, en efecto, que el derecho al respeto de la vida privada del art. 8 CEDH «no prohíbe una despenalización condicional de la eutanasia, en tanto que tiene por objeto dar a la persona libertad para evitar un final de vida que considera indigno y doloroso, siendo la dignidad humana y la libertad la esencia misma del Convenio» (FJ 6).

<sup>26</sup> Los votos discrepantes realizan una interpretación de la jurisprudencia constitucional y de Estrasburgo completamente diferente: ni la doctrina de la STC 37/2011 sobre consentimiento informado es aplicable al supuesto de la ayuda a morir, ni de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo se deduce lo que la mayoría del Tribunal en la sentencia sostiene que se deduce. De la doctrina *Mortier* solo se deduce que la despenalización (belga) es conforme al sistema del Convenio de Roma, pero no que de este se derive un nuevo derecho fundamental. «No existe un deber jurídico a vivir, pero tampoco un derecho a morir» (Arnaldo). Espejel obvia la doctrina *Mortier*, pero considera que no existe en nuestra Constitución un derecho fundamental equiparable al del respeto a la vida privada del art. 8 del Convenio de Roma, que es donde se ha colgado el derecho de autodeterminación corporal en contexto eutanásico.

<sup>27</sup> Alude a la sentencia de la mayoría como de «secularización interpretativa inacabada»; la decisión «no termina de desprenderse de cierta moral». Con cita del concepto de «bio-poder» de Michel Foucault, se refiere al control estatal de los cuerpos individuales utilizando sesgos morales y religiosos. El voto no argumenta, sin embargo, por qué la concepción que propone es un avance o un progreso en relación con la situación anterior y por qué no deberíamos considerarla como otra opinión moral más, alternativa, pero no superadora necesariamente de las demás. Suponer que los otros tienen opiniones sesgadas, ideología, y uno no, solo ideas, es mucho suponer. Finalmente, el voto incurre en una de las posiciones moralistas que pretende superar. Las sentencias judiciales no pertenecen, sin embargo, al género homilético.

<sup>28</sup> «Podría entenderse que el modelo de la LORE pudiera ser compatible con la Constitución, pero no que sea el único modelo» (VP de Arnaldo).

«impone el modelo de la LORE como el único modelo constitucionalmente posible». Arnaldo afirma: «hay una reinterpretación constructivista de la Constitución de la que se cuelga un derecho fundamental inexistente».

La sentencia concreta algunos rasgos del «nuevo» derecho:

- a) Distingue el derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte de la cuestión del suicidio en general, que sigue siendo considerada una libertad fáctica y no parte del derecho fundamental. Es el contexto eutanásico el que permite trazar la radical diferencia.
- b) Incluye el deber estatal de no «eludir su responsabilidad en esta materia», como sucedería si se prohibiera la eutanasia, si no hubiera regulación o si, finalmente, no se prestara ayuda a quien quisiera poner fin a su vida en contexto eutanásico<sup>29</sup>. La sentencia afirma que «sin que de ello se derive necesariamente un deber prestacional del Estado», pero es palmario que el «nuevo» derecho es un derecho prestacional y que en este punto se incurre en contradicción<sup>30</sup>.
- c) El derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contexto eutanásico no es ilimitado, y, en consecuencia, el legislador debe establecer «medidas de protección suficientes» de los derechos afectados (es decir, la protección de la vida y la garantía de que el ejercicio de la libertad de autodeterminación sea realmente libre). Es un derecho fuertemente condicionado (aunque la sentencia no emplee esta expresión), que se somete al cumplimiento de ciertas garantías. El Tribunal pasa a examinarlas.

### 3. ¿SUPERA LA LORE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE CABE EXIGIR EN ESTE ASUNTO?

Los recurrentes sostenían que, incluso admitiendo la validez de la eutanasia en algunos casos, el Tribunal debería utilizar en su actividad de control un estándar exigente de interpretación: el principio de proporcionalidad, porque la eutanasia supone un límite del derecho a la vida. La sentencia no acepta este

<sup>29</sup> Pues ello podría abocar «a una muerte degradante de una persona y haría depender a cada sujeto, a la hora de decidir poner fin a su vida y llevarlo a cabo, de sus específicos condicionantes personales, lo que es contrario a los arts. 10 y 15 CE» (FJ 6) (añado yo que también al derecho de igualdad del art. 14 CE). En la misma línea se ha pronunciado el Tribunal de Estrasburgo en el caso *Mortier*.

<sup>30</sup> Mucho más claramente se aprecia si se tiene en cuenta que, al tratar del asunto de los cuidados paliativos, el Tribunal sostiene que «ningún obstáculo constitucional hay a que se configure la prestación de ayuda a morir como un derecho prestacional».

planteamiento. Su argumentación aquí es algo oscura porque, por una parte, rechaza el uso del principio de proporcionalidad en la medida en que la regulación legal de la eutanasia es una medida para garantizar el ejercicio de ese derecho de autodeterminación corporal respecto de la propia muerte y de ahí que no implicaría, en principio, «una injerencia en la vida ni como derecho fundamental ni como bien constitucional objetivo», pero, de otra parte, admite que «la vida podría resultar lesionada en defecto de medidas de protección suficientes para evitar la indebida influencia o el abuso por parte de terceros».

Tras esta contradictoria tesis, la sentencia, utilizando categorías específicamente penales más que generales de derechos fundamentales, pasa a rechazar un juicio de proporcionalidad «por prohibición de exceso», admitiendo uno por «prohibición de defecto»<sup>31</sup>. A mi juicio, esta construcción es algo extraña, pero es evidente que su finalidad es evitar un astringente juicio de proporcionalidad, aunque en otro momento se señala que «la situación de sufrimiento extremo y la vulnerabilidad especial de los sujetos afectados exige un alto nivel de protección de la vida, cuya lesión es irreparable». Arnaldo, en su voto discrepante, también se hace eco de esta contradicción entre el anuncio de un estándar de control judicial exigente y la realidad de una interpretación laxa o deferente por parte del Tribunal.

En todo caso, el Tribunal fija los deberes de protección del Estado en este contexto (o, dicho de otra manera, los límites del «nuevo» derecho a la eutanasia y el suicidio asistido). Cualquier regulación legal tiene que reconocer la voluntad libre y consciente de una persona capaz, «lo que exige la articulación de mecanismos suficientes para garantizar el carácter informado, reflexivo, estable y ajeno a coacciones de una decisión tan trascendental». Ello coincide con la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional sobre el derecho al consentimiento informado como presupuesto y garantía del derecho de integridad personal (art. 15 CE) y con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (asunto *Mortier*).

Es curioso cómo la sentencia marca distancias con el Tribunal de Estrasburgo advirtiendo de que la doctrina *Mortier* solo se emplea «a efectos de orientación» porque la jurisprudencia de dicho Tribunal «no es parámetro de constitucionalidad», porque las circunstancias del asunto *Mortier* son diferentes (se trataba de una paciente con una enfermedad mental, una

---

<sup>31</sup> De modo que se propone valorar si el legislador no ha adoptado medidas de protección alguna o si fueran inadecuadas o insuficientes para asegurar el nivel de protección exigido por la Constitución, pero no si pudieran existir otros sistemas más eficaces de protección de la vida. Este modo de razonar es, a mi juicio, un oxímoron, como intentaré demostrar en el comentario crítico.

depresión grave<sup>32</sup>) y porque las regulaciones belga y española son distintas, ya que en España hay verificación previa y en Bélgica no. No obstante, el peso de la doctrina *Mortier* en la decisión del Tribunal español es máximo, entre otras cosas porque se sigue al pie de la letra, requiriendo un marco normativo garantista<sup>33</sup>, una práctica que respete el marco legal y un control posterior (que será penal solo en los casos con circunstancias sospechosas y no siempre). Aplicando esta metodología al caso, el Tribunal Constitucional considera que la opción legislativa por la configuración de la prestación de ayuda a morir como un derecho público subjetivo más que como una simple despenalización supone «una valoración del legislador que no puede tacharse de infundada ni en abstracto ni en el concreto sistema de garantías que aporta la LORE». Dicho sistema, que el Tribunal estima que satisface el deber estatal de protección de la vida, está articulado en cuatro ejes: (a) La prestación de ayuda a morir solo puede dispensarse (salvo en el caso de la incapacidad de hecho) con el consentimiento informado de una persona capaz de modo libre, voluntario y consciente. (b) El contexto eutanásico está delimitado con precisión. (c) Existen cautelas de naturaleza procedimental y organizativa. A destacar, el procedimiento administrativo previo y obligatorio para comprobar los requisitos de acceso a la prestación y el hecho de que también haya un control posterior. (d) Se prevé también un régimen de garantías de reclamación administrativa y las eventuales responsabilidades civil, penal y profesional.

#### 4. ¿SON VÁLIDOS ALGUNOS ASPECTOS CONCRETOS DE LA LORE IMPUGNADOS POR LOS RECURRENTES?

Después de abordar las cuestiones más generales, la Sentencia 19/2023 pasa a despachar la impugnación de seis previsiones específicas de la LORE<sup>34</sup>. Por su parte, la STC 94/223 reitera la mayoría y añade algunas.

<sup>32</sup> Para un análisis a fondo de esta sentencia, permítaseme la remisión a Rey (2023: 567 y ss.).

<sup>33</sup> Que garantice la plena libertad de la decisión del paciente: petición reiterada y ajena a presiones externas, verificada por varios médicos, existencia de un plazo razonable entre la solicitud y la práctica de la eutanasia o el suicidio asistido, una definición clara y precisa del contexto eutanásico, etc.

<sup>34</sup> Las dos primeras que vamos a mencionar aquí en el FJ 6 y el resto en los fundamentos siguientes. No se alcanza a comprender por qué las impugnaciones específicas iniciales no fueron abordadas en fundamentos específicos como el resto. Realmente, será difícil encontrar otra decisión del Tribunal Constitucional tan sistemáticamente desordenada.

(A) La definición legal de la situación de padecimiento grave, crónico e imposibilitante (art. 5.1.d) LORE). La demanda aduce un vicio de falta de calidad y precisión: la situación definida legalmente sería tan amplia que podría predicarse de cualquier anciano o de cualquier persona con discapacidad<sup>35</sup> y «subjetiviza» el sufrimiento de modo que permite incluir a las personas con cualquier trastorno mental. El Tribunal desestima este argumento porque la definición legal exige un sufrimiento «constante e intolerable», rasgos que permiten una identificación clínica objetiva.

El Tribunal aclara<sup>36</sup> que el «padecimiento» del art. 3.b) es sinónimo de «enfermedad» (según el *Diccionario de términos médicos* de la Real Academia Nacional de Medicina) y que, por tanto, ha de presentarse siempre como una dolencia o enfermedad somática en su origen, aunque los sufrimientos puedan ser de orden psíquico. Se «excluye de raíz (ya que el preámbulo de la LORE se refiere “a la situación física de la persona”) que la LORE pretenda o permita incluir en tales “padecimientos” la enfermedad psicológica e incluso la depresión». En definitiva, la referencia al «padecimiento» es de asequible identificación por la ciencia médica y es compatible con la seguridad jurídica, aunque contenga un cierto margen de apreciación (en todo caso, la LORE prevé sólidas garantías para evitar los eventuales abusos).

(B) Los cuidados paliativos. Los demandantes consideran que la LORE solo concede un puro requisito de información sobre ellos a los demandantes de ayuda a morir, lo que no garantizaría su plena accesibilidad y universalización. A su juicio, la LORE solo sería inconstitucional en este punto si se aseguraran al paciente previamente los cuidados paliativos.

El Tribunal afirma que los cuidados paliativos no son una «alternativa» en todos los casos de sufrimiento eutanásico; no lo son, por ejemplo, en el supuesto de los padecimientos graves, crónicos e imposibilitantes en los que no cabe esperar un fallecimiento próximo. Por otro lado, la eliminación o mitigación del sufrimiento físico no basta siempre para reducir el psicológico. La persona puede preferir la ayuda a morir y no los cuidados paliativos. Así pues, aquella no es subsidiaria de estos, sino complementaria o alternativa.

---

<sup>35</sup> Los recurrentes alegaban, en este mismo sentido, que la LORE lesiona los principios rectores de atención a las personas con discapacidad (art. 49 CE) y de la tercera edad (art. 50 CE), pero el Tribunal rechaza esta tesis al considerar que la LORE es aplicable a todas las personas mayores de edad (FJ 6).

<sup>36</sup> Algo que, a mi juicio, supone una interpretación conforme que debería haber sido llevada al fallo.

Otra cosa es, añade la sentencia, que el paciente, por carecer de acceso a los cuidados paliativos, se viera incentivado a solicitar una prestación de ayuda a morir. De ahí que la LORE establezca una prestación de necesaria disponibilidad de cuidados paliativos para los que soliciten dicha ayuda.

Concepción Espejel, discrepando de la sentencia, observa que esta no contempla al mismo nivel que la prestación de ayuda a morir un derecho fundamental a los cuidados paliativos e insiste en el «efecto desaliento» respecto del derecho de protección de la vida de la carencia en nuestro país de cuidados paliativos de calidad y universales.

(C) Impugnaciones relativas al régimen de garantías administrativas y judiciales (FJ 7), tales como que la comunicación médica favorable a la prestación de ayuda a morir no requiere motivación y no se prevé reclamación frente a ella (el Tribunal afirma que esta posibilidad existe, tanto por parte de la Comisión de Garantía y Evaluación —en adelante, CGE— como de los tribunales); el control judicial se prevé expresamente solo frente a las decisiones de dicha Comisión que deniegan la prestación, pero no respecto de las que la reconocen (la sentencia observa que esto no excluye el control judicial de estas)<sup>37</sup>; el plazo entre la autorización por la CGE de la relación de la ayuda a morir y la puesta en práctica de la misma es demasiado breve, siete días naturales, y no se prevé la suspensión cautelar de sus efectos, lo que impediría de hecho una posible impugnación judicial (tampoco el Tribunal estima este argumento porque el plazo de siete días no es para la «realización» de la eutanasia, sino para la «facilitación» por parte del director del centro médico respectivo de la misma, y, además, la eventual impugnación sí podría tener efectos suspensivos, aplicando la normativa procesal general).

Se recurre también la calificación legal de la muerte en estos casos como muerte «natural». Esto no tiene tacha de constitucionalidad alguna, afirma el Tribunal, porque se trata de una ficción legal, de una presunción *iuris tantum*, según la cual toda prestación de ayuda a morir se ha realizado, en principio, con plena conformidad a la LORE, de modo que la muerte por este medio no dará lugar siempre a una investigación penal, sino, al revés, solo cuando concurren fundadas sospechas de criminalidad.

(D) Situación de incapacidad de hecho (FJ 8). La sentencia sostiene que en este caso las garantías legales que aseguran la capacidad, consentimiento y libertad del paciente no se «relajan», porque solo podrá practicarse la ayuda a

---

<sup>37</sup> Arnaldo opina que esto es, en realidad, una interpretación conforme que debería haber sido llevada al fallo. Lo mismo en relación con el plazo breve de siete días naturales.



morir si aquel ha prestado su consentimiento a través de un documento de testamento vital (o documento similar de otro nombre) en ese sentido. El Tribunal observa, en apoyo de su tesis, que esta situación también se conocía ya para casos de limitación de esfuerzo terapéutico (o eutanasia pasiva), de modo que no concederla ahora para los pacientes que no reúnan las condiciones para esta sería discriminatorio hacia ellos; que tampoco son válidas ponderaciones cautelares (sobre posibles abusos en la aplicación de la LORE) por su parte; y que la definición legal de la incapacidad de hecho es bastante precisa y se hace, además, a partir de un protocolo de actuación aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, del que no es lícito dudar.

La sentencia considera que la prestación de consentimiento a través del documento de testamento vital (o documento similar) no es susceptible de tacha de inconstitucionalidad porque no se permite el consentimiento por representación (es el propio interesado quien consiente); porque no es un documento indeterminado; porque ha de prestarse de forma libre, voluntaria y consciente por persona capaz; y, finalmente, porque la idea de que tal documento podría contrariar la voluntad actual del paciente «es inconsistente» porque este ya no está en pleno uso de sus facultades y porque ha podido revocar el documento en cualquier momento anterior.

Por último, el Tribunal analiza si la previsión legal de que la prestación de ayuda a morir sea presentada en este supuesto por el médico que trata al paciente (que, se aclara, no es el «médico responsable», sino el médico que lo asiste), accediendo, por tanto, al registro de testamento vital de este, lesiona su intimidad personal, concluyendo que no porque fue el paciente y no el médico quien en su día otorgó tal documento.

En su voto discrepante, Enrique Arnaldo observa que las regulaciones autonómicas sobre testamento vital (o nombre similar) no establecen garantías suficientes de capacidad, información previa y precisa de los cuidados paliativos alternativos y que, cuando transcurre mucho tiempo entre el otorgamiento del documento y la realización de la eutanasia, tampoco existen garantías del mantenimiento en firme de la decisión de ser ayudado a morir, ni se sostiene el consentimiento informado porque la ciencia médica ha podido variar mucho. Sugiere, en este sentido, la introducción legal de algún mecanismo de reafirmación periódica del consentimiento. En cualquier caso, propone dotar de mayor seguridad jurídica a la prestación de ayuda a morir en el supuesto de la incapacidad de hecho.

(E) En el FJ 9 se examina si la LORE ha incurrido en ciertas deslegalizaciones de la materia al remitir la concreción de algunos criterios, por ejemplo, sobre la situación de incapacidad de hecho, a protocolos aprobados por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, etc., conclu-

yendo que no se trata de materias reservadas a la ley orgánica u ordinaria, sino de colaboración reglamentaria.

(F) Por último, en la STC 19/2023 se aborda el asunto de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios (FJ 10). La sentencia recuerda su doctrina general: no existe un derecho fundamental, bajo la libertad ideológica del art. 16.1 CE, a sustraerse, por imperativos de conciencia, de cualesquiera deberes jurídicos, lo que constituiría «un inconcebible, por absurdo, poder de veto individual frente a la legislación y la negación misma de la idea de Estado». Pero cuestión distinta es que «el legislador pueda, e incluso en algunos casos deba<sup>38</sup>, reconocer el carácter moralmente controvertido de ciertas decisiones normativas sobre asuntos vitales» y, en consecuencia, prevea la objeción de conciencia frente a ellas.

Sobre la regulación de la objeción de conciencia en la LORE, el Tribunal examina dos puntos. Primero, si hay contradicción en el hecho de que la definición legal de la objeción sanitaria tenga rango de ley orgánica (art. 3 f) y su regulación, en la disposición final tercera, no<sup>39</sup>. Sostiene que no<sup>40</sup>. Segundo, si la necesidad de inscribirse en un registro *ad hoc* puede vulnerar la objeción de conciencia y otros derechos. Concluye que no, porque «no carece de sentido que la administración sanitaria conozca, a través del Registro, la necesaria información para poder gestionar adecuadamente la prestación de ayuda a morir»; porque la inscripción no supone declarar sobre las propias creencias (prohibido por el art. 16.2 CE), ya que el ejercicio de la objeción no puede, por su naturaleza, permanecer en la esfera íntima del objetor pues se trata de la exención de un deber legal; y porque, por último, presumir que de la inscripción pudiera derivarse algún tipo de discriminación para los objetores es una afirmación sin base jurídica alguna.

Más interesante resulta en este punto, a mi juicio, la STC 94/2023, en la que se impugnaba la invasión competencial por parte del Estado en la creación

<sup>38</sup> Si en algunos casos el legislador «debe» reconocer la objeción de conciencia, quizá la enfática declaración anterior de que no existe un derecho fundamental a la misma derivada de la libertad ideológica del art. 16.1 CE no sea del todo exacta y sin fisuras. Parece evidente la contradicción lógica de esta argumentación.

<sup>39</sup> Asegura que la regulación de la objeción de conciencia, en la medida en que no es un derecho fundamental, no requiere llevarse a cabo mediante ley orgánica, y esto se demuestra también en el hecho de que la única objeción expresa en el texto constitucional, frente al servicio militar (art. 30.2 CE), no es materia de ley orgánica.

<sup>40</sup> Como cabe imaginar, los dos votos discrepantes sí la aprecian. Según Arnaldo, si la objeción de conciencia no se considera derecho fundamental, su regulación debería ser de ley ordinaria en los dos casos; y, si se califica de fundamental, de ley orgánica.

del registro de objetores sanitarios y, sobre todo, el no reconocimiento legal de la objeción de conciencia de las personas jurídicas. El Tribunal considera, respondiendo a lo primero, que la competencia estatal se deriva de su competencia de bases y coordinación de la sanidad *ex art.* 149.1.6 CE y, contestando a lo segundo, que la objeción de conciencia se refiere solo a personas físicas y no jurídicas porque remite a «convicciones arraigadas» que solo pueden corresponder a aquellas.

Arnaldo, en su voto discrepante, observa, sin embargo, que la mayoría responde a esta cuestión de modo «formal, evasivo e insuficiente» porque existen centros sanitarios privados o concertados cuyo ideario excluye la práctica de la eutanasia en sus instalaciones, de modo que «imponer coactivamente a estas personas jurídicas el deber de practicar en sus instalaciones la prestación de ayuda para morir supone atentar contra el derecho de libertad ideológica y religiosa en su dimensión colectiva».

(G) La STC 94/2023, junto con la aplicación de la doctrina de la STC 19/2023 a las impugnaciones coincidentes, resuelve algunas otras específicas, entre las que cabe destacar, a mi juicio, las siguientes:

- a) La no intervención obligatoria a lo largo de todo el procedimiento para obtener la prestación de ayuda a morir de determinados profesionales (psiquiatras o psicólogos clínicos) y autoridades (fiscalía, juez, notaría) para asegurar el consentimiento libre, consciente e informado del solicitante<sup>41</sup>. En el mismo sentido, los recurrentes alegaban la necesidad de una entrevista personal de evaluación al solicitante por parte de la respectiva Comisión de garantía y evaluación y, en todo caso, el examen más detallado de posibles «presiones externas» en cada caso concreto. La Sentencia 94/2023 despacha apodícticamente todas estas propuestas aduciendo que el sistema diseñado por la LORE «ofrece garantías suficientes para la protección de los derechos fundamentales concernidos» [FJ 3 C) b) (ii)] y recordando uno de los mantras de la STC 19/2023: la misión del Tribunal Constitucional no es analizar si puede haber otros sistemas de protección más eficaces, sino «solamente» dilucidar si el sistema legal recurrido «cumple con unos mínimos de protección razonables».

---

<sup>41</sup> Espejel en su voto discrepante a la STC 19/2023 ya se había pronunciado sobre el déficit de otras garantías que no habían sido alegadas en ese caso, como, por ejemplo, la necesidad de que participe un psiquiatra o psicólogo clínico en el procedimiento de ayuda a morir.

- b) La carencia en la LORE de una previsión que permita superar las eventuales divergencias de criterio en la aplicación de la LORE por parte de las diecinueve Comisiones de Garantía y Evaluación<sup>42</sup>. El Tribunal rechaza este argumento por tratarse de «un acto hipotético, una conjetura». Tesis, por cierto, que también sirve a la sentencia para esquivar otras tachas de inconstitucionalidad, como, por ejemplo, la de que la LORE no asegura cabalmente el libre consentimiento de las personas que acuden a la prestación de ayuda para morir en el caso de la incapacidad de hecho.
- c) Vulneración de la libertad profesional (art. 35 CE) de los sanitarios en la medida en que la prestación de ayuda para morir transforma las funciones médicas. El Tribunal no acepta esta idea porque no se compromete en la ley recurrida la libertad de elegir, acceder o permanecer en una profesión y porque la libertad constitucional del art. 35 CE no impide al legislador limitar o disciplinar el ejercicio de profesiones y oficios.
- d) También se impugna la previsión legal de un procedimiento de protección judicial preferente y sumario que la Constitución solo reserva a los derechos fundamentales. A juicio de los recurrentes, la prestación de ayuda para morir no lo es, por lo que tampoco se puede extender esta garantía al caso. En su voto discrepante, Arnaldo comparte esta tesis. Pero la sentencia, evidentemente, no.

### III. ANÁLISIS CRÍTICO

En primer lugar, es inevitable tener en cuenta el contexto en el que estas sentencias se dictan: forman parte de las primeras decisiones de una nueva mayoría de magistrados del Tribunal Constitucional, tras la enésima renovación, que, en esta ocasión, tras un período de mayoría contragubernamental, arroja un balance claramente favorable a las posiciones gubernamentales del momento. Estas sentencias se enmarcan, pues, en una serie de casos ideológica y políticamente inflamables, como, por ejemplo, el examen de constitucionalidad de la regulación legal del aborto de 2010 —sentencia, por cierto, con la que las nuestras guardan palmarias semejanzas estructurales—,

---

<sup>42</sup> Recordemos que el art. 17.5 LORE tan solo contempla una reunión anual entre el Ministerio de Sanidad y los presidentes de dichas comisiones para homogeneizar criterios e intercambiar buenas prácticas, algo que los recurrentes consideraban insuficiente.

que han sido resueltos finalmente de modo rápido y sin tacha alguna de inconstitucionalidad. Esa voluntad de un fallo desestimatorio acelerado, pulido y completo explica algunos de los, a mi juicio, puntos débiles de la decisión.

En segundo lugar, y también con carácter propedéutico, es imposible obviar los graves defectos de estilo de la STC 19/2023: es extensísima, desordenada, escrita de manera premiosa y las contradicciones (como, por ejemplo, calificar al nuevo derecho como prestacional y no necesariamente prestacional a la vez) y reiteraciones (como cuando se repiten las posiciones de las partes en los fundamentos) se suceden sin solución de continuidad. Esperemos que esta importación de la estructura de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo sea una moda pasajera. Puestos a traer otras fórmulas, mejor la del Tribunal Supremo federal norteamericano, mucho más transparente y sincera (cuando se tiene que cambiar la doctrina, se dice claramente y no se mantiene el mito desvenajado de una jurisprudencia que no se contradice jamás), más musculosa en el análisis y, sobre todo, en el debate (hasta la opinión de la mayoría debate a veces con los argumentos de los votos discrepantes y estos entre sí y con el resto), y, desde luego, con un estilo de redacción más elegante, accesible y menos burocrático. En su voto concurrente, María Luisa Balaguer critica en este sentido, con toda la razón, el estilo tan escasamente pedagógico de la Sentencia 19/2023.

Entrando ya directamente en el comentario crítico de las sentencias, interesa subrayar, sobre todo, siete ideas.

## 1. COINCIDENCIAS Y DISCREPANCIAS DE LOS MAGISTRADOS

Más allá de las apariencias, los once magistrados del Tribunal<sup>43</sup> coinciden a la hora de reconocer la validez constitucional de la despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido en contexto eutanásico. La discrepancia fundamental entre ellos gira, más bien, sobre dos puntos: primero, la catalogación de la prestación de ayuda a morir en estos casos como un derecho y, más aún, como un derecho fundamental o constitucional; segundo, la suficiencia o insuficiencia de las garantías que la LORE exige. Por supuesto, estas no son cuestiones baladíes, pero, sin duda, el asunto central previo es si la Consti-

---

<sup>43</sup> Quizá con la duda de la postura de Concepción Espejel. De sus votos discrepantes no se deduce con facilidad si está en contra, en general, de la despenalización de la eutanasia en contexto eutanásico o solo de su configuración específica como derecho en general y derecho fundamental en particular, y de las insuficientes garantías que a su juicio se plasman en la norma.

tución permite o no el reconocimiento legal bajo ciertas condiciones de la ayuda a morir y sobre esto hay unanimidad en que sí lo hace.

## 2. OPORTUNIDAD DE LA ACUMULACIÓN DE LOS DOS RECURSOS

A mi juicio, habría sido más útil y garantista que el Tribunal hubiera acumulado las dos demandas para dictar una sola sentencia. Es evidente que en la primera, Sentencia 19/2023, el Tribunal realiza un mayor esfuerzo argumental que en la segunda, STC 94/2023, amparándose en que fundamentalmente aplica a esta la doctrina vertida en aquella. Naturalmente, la STC 94/2023 contesta algunas impugnaciones que no se habían formulado en la STC 19/2023, pero lo hace de un modo bastante formal y superficial en el contexto de la típica sentencia que reitera una reciente anterior. Dando por sentado que lo fundamental ya está decidido, se despacha la segunda decisión con cierta impaciencia por clausurar rápidamente el asunto. Y, sin embargo, como veremos, algunas impugnaciones del segundo recurso hubieran merecido explicaciones algo más detalladas.

## 3. LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN EMPLEADOS. EL ESTÁNDAR EMPLEADO DE RAZONABILIDAD Y EL INVOCADO DE PROPORCIONALIDAD

Los cuatro criterios exegéticos que el Tribunal utiliza para enmarcar la resolución de los recursos permiten avizorar el fallo. La sentencia prioriza el canon evolutivo, trayendo la doctrina canadiense de la Constitución como árbol vivo, pero también apunta los criterios de unidad, de autocontención y el internacional. Evidentemente, se trata de criterios pacíficos y bien conocidos que el Tribunal emplea de modo asiduo.

Sin embargo, a mi juicio, su concreta aplicación al caso suscita algunas dudas. ¿Es razonable interpretar, por ejemplo, que algo de especioso tiene —esto es, de algo que parece lógico pero que contiene algún engaño— apelar al principio de *self restraint* en relación con los argumentos de los recurrentes y, al mismo tiempo, en la misma decisión, no limitarse a certificar que el sistema legal impugnado supera «los mínimos de control razonables» y, por tanto, es válido, sin tener que «fundamentalizar» el derecho legal impidiendo hacia el futuro modificaciones sustanciales de la norma? Las dos sentencias en examen no se caracterizan precisamente por la autocontención del Tribunal. Esto no es necesariamente negativo, pero sí se incurre en cierta incoherencia si se anuncia un criterio de interpretación restrictivo y finalmente se hace lo contrario (nada menos que descubriendo un nuevo derecho fundamental). En realidad, la idea de autocontención la utiliza el Tribunal en las dos sentencias

para evitar razonar a fondo sobre alguna de las impugnaciones. Por ejemplo, en la STC 94/2023, cuando los recurrentes alegaban la necesidad de incluir a profesionales de la salud mental en el procedimiento de ayuda para morir. El Tribunal entiende que, como su misión no es analizar si puede haber otros sistemas mejores de protección de la libertad de decisión del solicitante, solo debe dilucidar si la norma impugnada «cumple con unos mínimos de protección razonables», concluyendo que sí, de modo que no aporta ni una sola línea más para responder a la cuestión planteada. No es que el Tribunal formule en este caso una respuesta incorrecta, discutible o débil... es que no contesta nada en absoluto.

Y aquí se produce otra contradicción lógica en la argumentación del Tribunal. Porque una cosa es que su control sobre las normas penales o con trasfondo penal como es la eutanasia sea, en principio, razonablemente deferente hacia el legislador, mejor situado que el propio Tribunal para concretar las sutiles valoraciones axiológicas de política criminal, y otra muy distinta que el Alto Tribunal fragilice dicho control hasta llegar a niveles mínimos. En efecto, no parece haber coherencia entre el hecho de que en las sentencias 19/2023 y 94/2023 se anuncie que se procederá a controlar si las garantías legales de la eutanasia y el suicidio asistido cumplen con el parámetro constitucional y, al mismo tiempo, se renuncie a analizar si se pueden mejorar dichas garantías. Si el Tribunal hubiera concluido que alguna de las garantías legales no fuera suficiente o que, para preservar la libertad del solicitante de la eutanasia y su protección frente a posibles abusos, haría falta introducir alguna garantía más, no habría tenido más remedio que hacerlo. El Tribunal puede razonar que las nuevas garantías legales o la mejora de las existentes que los recurrentes aducían no son garantías que la Constitución exija, bastando las previstas en la LORE, pero lo que no puede hacer, a mi juicio, es negarse de antemano a realizar tal valoración. Porque en este punto el Tribunal, trayendo la doctrina *Mortier* del Tribunal de Estrasburgo, tan solo da por válidas algunas de las garantías legales generales (marco regulatorio, contexto eutanásico, control posterior, etc.) que los recurrentes, al menos los populares, no impugnaban, mientras que deja de responder sobre la insuficiencia de algunas garantías concretas previstas en la LORE que los recurrentes sí cuestionaban. El raro análisis teórico que el Tribunal incorpora como elemento previo de su fundamentación viene a operar, así, como una cortina de humo tras la cual se oculta la perezosa (en el mejor de los casos) argumentación específica.

En definitiva, no sabemos, por qué, por ejemplo, se desestima la necesidad de la presencia de profesionales de la salud mental en todo el proceso, dado que, para evitar la vulneración del deber estatal de protección de la vida, se requiere siempre asegurar la capacidad, libertad y consentimiento plenos de quien solicita la eutanasia o el suicidio asistido, lo que no ocurriría si el

paciente, por ejemplo, sufre una depresión. No es ni mucho menos irrazonable pensar que los profesionales de la salud mental deberían intervenir necesariamente en todos los procedimientos de eutanasia y suicidio asistido. Tampoco conocemos las razones, por ejemplo, para despreciar que el ordenamiento jurídico fortalezca las garantías de la prestación del consentimiento en el testamento vital (o documento similar), precisamente para asegurar que el consentimiento sea libre e informado de verdad, lo que requiere, en la línea del voto de Arnaldo, una cierta actualización periódica. Es de sentido común concluir que no es lo mismo un testamento vital (o documento similar) en el que no se permite en ningún caso la eutanasia, que era lo que ocurría antes de la entrada en vigor de la LORE, que un testamento vital en el que sí se permite y, además, con las enormes consecuencias que prevé la LORE para el supuesto de la incapacidad de hecho. La revisión de la normativa autonómica sobre testamento vital se convierte en un efecto sistemático absolutamente necesario del reconocimiento de la validez de la eutanasia y el suicidio asistido. Y más si se tiene en cuenta que la necesidad de preservar el libre consentimiento es aún mayor en el caso de las personas con incapacidad de hecho.

Todo ello nos lleva a apreciar una contradicción lógica interna de las sentencias aún mayor. En efecto, aunque el Tribunal hace referencia al alto nivel de protección del bien jurídico vida exigible constitucionalmente, en la medida en que su lesión es irreparable, y pese a que invoca por ello, aunque del modo contradictorio indicado antes, la utilización del principio de proporcionalidad («por defecto») como límite del límite de los derechos fundamentales (en este caso, la vida), al final el criterio elegido es el mucho más amable para el legislador penal de la razonabilidad («mínimos de protección razonables»). En este aspecto, la construcción intelectual de las sentencias es pobre, oscura, contradictoria y, finalmente, nugatoria. Evidentemente, el Tribunal es libre de elegir un estándar de control más exigente (proporcionalidad) o menos (razonabilidad), pero lo que no es de recibo es que anuncie uno y aplique otro, después de ofrecer unas balbucientes explicaciones conceptuales. Y, si elige el más deferente criterio de razonabilidad, pues estupendo, pero a continuación debería justificar por qué. Nada de esto se hace en las sentencias.

#### 4. EL CRITERIO INTERNACIONAL DE INTERPRETACIÓN

Las dudas y contradicciones conceptuales que se suceden a lo largo de todo el razonamiento judicial aparecen inevitablemente también en el uso del criterio internacional ex art. 10.2 CE. La llamada a estrados de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo es crucial en las sentencias, como no podía ser menos, pero se hace de modo un tanto asistemático: se trae primero (FJ 4) para demostrar la evolución jurídica y cultural que ha experimentado el



derecho de integridad personal para entender que actualmente alberga en su seno una facultad de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos, se reitera de nuevo esta doctrina en el fundamento sexto en media docena de ocasiones, pero, en un momento determinado, el Tribunal Constitucional se distancia, por sorpresa, del sistema europeo y avisa que trae la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «solo a efectos de orientación», advirtiendo de que esta no es parámetro de control constitucional en España y de que las circunstancias del caso *Mortier v. Bélgica* (2022) eran diferentes al caso en examen, mientras que, contradiciéndose patentemente de nuevo, pocas líneas más abajo utiliza esa doctrina como criterio de control de las garantías de la LORE. ¿En qué quedamos?

En realidad, la doctrina fundamental de las STC 19/2023 y 94/2023 es tributaria de la doctrina *Mortier* del Tribunal de Estrasburgo, solo que en vez de fundar este «nuevo» derecho a decidir cómo y cuándo poner fin a la propia vida en contexto eutanásico en el derecho al respeto a la vida privada del art. 8 del Convenio de Roma, como hace este último, se ancla en el derecho de integridad personal del art. 15 CE leído a la luz de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE. Esta diferencia (que es impugnada por Espejel) se explica, sin embargo, porque nuestro catálogo de derechos constitucionales no alberga uno equivalente al derecho de respeto de la vida privada, que es la cláusula principal que el Tribunal de Estrasburgo utiliza para crear «nuevos» derechos; desde luego el derecho a la intimidad personal del art. 18.1 CE tiene otro sentido y alcance, y el capítulo 2 del título I de nuestra Constitución no cuenta con ningún precepto que reconozca la libertad como derecho en general (lo que hay en él son diversas manifestaciones concretas de la misma). El derecho de integridad personal (art. 15 CE), por su íntima relación con los principios del art. 10.1 CE y por su particular enunciado abstracto, permite razonablemente «descubrir» nuevas dimensiones del derecho de libertad y convertirse, por ello, en el derecho-puerta que toda Constitución necesita para identificar los derechos no enunciados. Así pues, me parece razonable, como ya había defendido antes de las sentencias por escrito, que el Tribunal Constitucional recurra al art. 15 CE para encajar constitucionalmente el derecho a recibir ayuda para morir en contexto eutanásico.

Lo que resulta más curioso es que el Tribunal Constitucional utilice fundamentalmente como *ratio decidendi* el esquema de razonamiento del Tribunal de Estrasburgo —esto es, 1) derecho a recibir ayuda para morir en contexto eutanásico como facultad que se deduce del derecho de integridad personal (de *privacy* en el contexto europeo); 2) derecho que debe cohonestarse con el deber estatal de protección de la vida vulnerable (como es la de los enfermos terminales o con graves padecimientos); 3) control judicial exigente para valorar si la

regulación legal cuenta con las garantías que tal deber estatal requiere— y, sin embargo, lo haga de un modo tan distante o vergonzante. ¿Quizá porque la principal diferencia entre los casos no resida en que en Bélgica no haya verificación previa y en España sí, como la Sentencia 19/2023 apunta, sino en que el caso belga versaba sobre una enferma por depresión grave y el Tribunal español rechaza las depresiones y en general las enfermedades mentales (por cierto, con una interpretación conforme que hubiera debido ser llevada al fallo) como causa principal para solicitar una eutanasia o un suicidio asistido?

## 5. EL CRITERIO EVOLUTIVO DE INTERPRETACIÓN: LA DOCTRINA DEL ÁRBOL VIVO

El Tribunal vuelve a emplear la doctrina del árbol vivo, como en los casos, ideológicamente inflamables, del reconocimiento de la validez del matrimonio homosexual (STC 198/2012) y del aborto (STC 44/2023). Esta elección exegética, en contexto histórico de un Tribunal fuertemente formalista<sup>44</sup> y reacio a introducir cambios de importancia, me parece discutible. Primero, porque se trae un criterio que procede de un país, Canadá, que pertenece al sistema del *common law*, sensiblemente diferente de nuestro modelo codificado en cuanto al papel de los jueces y la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho. No se me alcanza por qué al canon evolutivo no se le llama del modo clásico en nuestro propio ordenamiento: el canon sociológico del art. 3.1 del Código Civil, las normas habrán de ser interpretadas de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Criterio, por lo demás, común en todos los ordenamientos nacionales e internacionales<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Me sigue pareciendo de deliciosa y divertida lectura el texto de M. Atienza sobre «cómo desenmascarar a un formalista» (2011: 199-201), formalismo que entiende como «una manera de entender el Derecho en la que el juez se siente vinculado únicamente por el texto de las normas jurídicas vigentes y no, también, por las razones en las que ellas se fundamentan» (2011: 199). El formalista se esconde con «el empleo de un lenguaje oscuro y evasivo», el «énfasis en las cuestiones procesales y la tendencia a considerarlas haciendo abstracción del fondo del asunto», la apelación frecuente a «la neutralidad, la objetividad, etc., como virtudes fundamentales del juzgador», la «preferencia por las interpretaciones literales y descontextualizadas de las normas en vez de atender a las razones subyacentes de las mismas y a las consecuencias de las decisiones» (añado yo: a las consecuencias no político-partidistas, porque estas sí son consideradas por nuestro Tribunal Constitucional, quizá excesivamente), etc. (2011: 199 y ss.).

<sup>45</sup> Respecto de su importante peso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase Canosa (2009: 79 y ss.).

Se incorpora la *living tree doctrine*, además, atraídos, supongo, fundamentalmente por la eufonía de la metáfora, porque su significado en Canadá no es el que se le atribuye en todas esas decisiones. Ni mucho menos. Basta leer alguna bibliografía canadiense reciente (Miller, 2011: 30; Honickman, 2019: 29 y ss.) para darse cuenta de que su sentido es ambiguo, pero que, principalmente, se alude con ella a la preferencia de una interpretación judicial «amplia y liberal» de la Constitución (en la propia fórmula que emplea la Corte Constitucional canadiense) frente a otra «estricta y formalista» que intente, sobre todo, aclarar el significado de la norma a partir de la voluntad de sus autores. En otras palabras, es un criterio exegético diametralmente opuesto a la corriente «originalista» de los Estados Unidos. El Tribunal Constitucional español planta, pues, un árbol vivo, sí, pero exótico en un jardín de plantas autóctonas.

Ni siquiera la primera decisión donde se acuña la feliz expresión es canadiense, sino británica: la Sentencia Edwards del Comité Judicial del Privy Council del Reino Unido (1929).

El caso que se resuelve reviste gran interés (Waluchow, 2016: 235) y no solo porque acuña la doctrina tantas veces citada. Emily Murphy, una activista social de Alberta, se presenta para senadora federal, pero se rechaza su candidatura porque, a los efectos de la «Constitución» aplicable<sup>46</sup>, se venía entendiendo que la palabra «persona» que se empleaba como condición de elegibilidad se refería solo a los varones y no a las mujeres. Murphy y otras cuatro feministas («las Cinco Famosas») recurren esa decisión ante la Corte Suprema de Canadá, que falla en contra de ella<sup>47</sup>, entendiendo que las mujeres eran incapaces para ejercer cargos públicos. Las Cinco recurren al Comité Judicial del Privy Council del Reino Unido, el tribunal más alto de apelaciones bajo el derecho canadiense en ese momento. El 18 de octubre de 1929, lord Sankey, *lord chancellor* del Council, anuncia que la decisión es que la palabra «persona» de la *British North America Act* (1867) sí incluye a las mujeres y, por tanto, que las recurrentes eran elegibles como senadoras: «La exclusión de las mujeres de todos los cargos públicos es una reliquia de días más bárbaros que los nuestros». Y argumenta que la *British North America Act* plantó en Canadá un árbol vivo capaz de crecer y expandirse dentro de sus límites naturales... no es deber de esta institución limitar sus disposiciones

<sup>46</sup> Que, en la época, era una ley del Parlamento inglés, la *British North America Act* (1867), que regulaba las instituciones políticas de Canadá con gran autonomía, pero aún dentro de un esquema colonial. Estuvo vigente hasta la Constitución de Canadá de 1982.

<sup>47</sup> Unos años antes (1917), la Corte Suprema de Alberta había fallado a favor de Murphy para el acceso a la función pública (Waluchow, 2016: 231).

mediante una interpretación estricta y formalista, sino darle una interpretación amplia y liberal tal que el Dominio (canadiense) sea en una gran medida, pero dentro de determinados límites, el amo de su propia casa.

El constitucionalismo vivo canadiense, advierte Waluchow (2016: 257), permite, a través de «una genuina interpretación constitucional», hacer crecer las «disposiciones constitucionales abstractas», adaptándolas a los cambios (morales, sociales y políticos), pero «sin perder su identidad», y nunca «a través de una “construcción”» de naturaleza político-ideológica. Como observa Honickman (2019: 32), «lo que es claro es que el Privy Council no entendía esa doctrina del árbol vivo con el significado de que la Constitución debería cambiar para reflejar los valores de la sociedad moderna».

El caso Edwards es un magnífico ejemplo. Ciertamente, la palabra «persona» de la ley aplicable para poder acceder a los cargos públicos, según el entendimiento de sus autores (1867), aludía solo a los varones<sup>48</sup>. La interpretación evolutiva del Privy Council en 1929, sesenta y dos años después de la entrada en vigor de la ley, amplía el significado inicial de la norma, incluyendo a las mujeres, pero eso no solo es una ampliación, sino, en realidad, una transformación radical del sentido inicial, porque a partir de ese momento se permite algo que antes estaba vedado (el acceso de las mujeres a los cargos públicos). Decisivo me parece que esta operación intelectual supone optar por un método exegético que no concede relevancia a la tradición histórica ni a la intención de los autores de la norma en 1867, es decir, se rechaza el originalismo, la *voluntas legislatoris*, y se elige, más bien, el criterio de la *voluntas legis*, esto es, el significado que deba concederse al concepto «persona» en 1929. Pero más determinante todavía es el hecho de que esto se puede hacer porque, en definitiva, la nueva interpretación no quebranta el tenor literal del concepto «persona», que es lo suficientemente abstracto como para incluir en su seno a las mujeres junto con los varones. Si en la ley se hubiera utilizado expresamente la palabra «varones» como condición de elegibilidad, estoy seguro de que la metáfora del árbol vivo no habría nacido en esa ocasión.

En cualquier caso, insisto, no tiene mayor sentido traer a las sentencias de nuestro Tribunal Constitucional una doctrina que solo es explicable en su propio contexto nacional (aunque, por supuesto, haya algunas semejanzas). Entre nosotros rige el criterio evolutivo de la interpretación de las normas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas<sup>49</sup>. Ahora bien, a mi

<sup>48</sup> El *common law* de la época no admitía que las mujeres pudieran acceder a los cargos públicos y la redacción de la ley estaba claramente masculinizada (Waluchow, 2016: 236).

<sup>49</sup> Nos recuerda M. A. Pérez (2005: 17 y ss.) cómo este criterio, antes de su reconocimiento judicial, lo acuña el juez José Castán en una Sentencia de la Sala Civil del

juicio, ni este canon sociológico es, por sí solo o de modo principal, particularmente útil para resolver los conflictos planteados, ni su aplicación está exenta de ciertos riesgos de arbitrarismo judicial y de exceso jurisdiccional, como ha puesto de manifiesto alguna doctrina (Recuerda, 2023: 1; Matia Portilla, 2023: 543).

En un trabajo anterior (Rey 2019: 314 y ss.) ya intenté explicar, por ejemplo, por qué el uso del canon evolutivo en la Sentencia 198/2012, sobre matrimonio de personas homosexuales, me pareció inadecuado. La *ratio dedicensi* fue la invocación de la doctrina del árbol vivo, concretada en una lectura del derecho constitucional al matrimonio entre «hombre y mujer» (art. 32.1 CE) con las gafas de «la cultura jurídica actual», esto es, el recurso al derecho comparado (que en esa época arrojaba justo las conclusiones opuestas, porque ningún otro Estado había reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo), el derecho internacional de los derechos humanos (que tampoco era, ni mucho menos, concluyente), algunas encuestas del CIS (sin mayor rigor) y alguna doctrina (que no se citaba). Por supuesto, el homomatrimonio está amparado, a mi juicio, por la Constitución, pero no del modo en que se explica en la Sentencia 198/2012 por una evanescente interpretación evolutiva, sino porque ello se deriva del empleo de otros dos cánones: el sistemático, tras la lectura del derecho constitucional del matrimonio (art. 32.1 CE) a la luz de la prohibición constitucional por orientación sexual (art. 14 CE), y el teleológico, que siempre es el principal, como sabe bien la literatura civilista (Pérez Álvarez 2011: 61) porque eso es lo dispuesto por el art. 3.1 del Código Civil<sup>50</sup>, que es la mejor vía para justificar por qué

---

Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1934 para aplicar un artículo de la Constitución de 1931 (art. 43) frente al art. 140.2 del Código Civil en relación con un asunto de investigación de la paternidad (la Constitución la permitía, el Código no). Literalmente se dirá «[el art. 43 de la Constitución republicana] no es una norma jurídica completa mientras no se dicte la oportuna legislación complementaria», pero «revela un estado de conciencia en la comunidad política [...] y, por consiguiente, aunque carezca de fuerza [...] para derogar o amputar el Derecho civil en vigor, ha de ejercer influencia sobre él en el terreno meramente interpretativo, a los fines de sustituir, dentro del respeto debido a los textos, el rígido criterio del Código Civil». Así pues, la primera vez que se utiliza el canon sociológico en España ¡se hace para aplicar la Constitución no como norma vinculante, sino como principio interpretativo en cuanto exponente de un cambio de concepción de la realidad social en materia de filiación no matrimonial! Se recurre al canon evolutivo para aplicar la Constitución frente al Código Civil. Realmente curioso.

<sup>50</sup> La interpretación ha de hacerse «atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad» de las normas. No está de más, a mi juicio, «civilizar» de vez en cuando al derecho constitucional.

las personas del mismo sexo han de ser titulares del derecho constitucional del matrimonio a pesar de que el art. 32.1 CE se refiere explícitamente a «hombre y mujer»<sup>51</sup>.

Volvamos a nuestras sentencias: ¿realmente era necesario enfatizar el criterio evolutivo? El Tribunal, acertadamente, utiliza el criterio sistemático, es decir, lee el deber estatal de protección jurídica de la vida del art. 15 CE en concordancia con el principio (art. 10.1 CE) / derecho (art. 15 CE) de libertad entendido como derecho a decidir sobre uno mismo. Y usa, sin decirlo, el criterio teleológico al intentar persuadir de por qué el entendimiento de la libertad constitucional da cobijo a la ampliación de su sentido original hasta el punto de incluir la autodeterminación en contexto eutanásico. ¿Realmente era necesario traer la *living tree doctrine*? Es evidente que, en esta interpretación, cuyos métodos son el sistemático y el teleológico y cuyo producto o resultado es la ampliación del sentido original del art. 15 CE, juega también el criterio evolutivo, pero lo hace, como suele ocurrir en su caso, de un modo auxiliar o ancilar respecto del teleológico. Porque, en efecto, al pretender identificar cuál es la razón de ser del derecho de integridad personal del art. 15 CE, el Tribunal Constitucional lo hace desde un entendimiento contemporáneo de la idea constitucional de la libertad o autonomía personal. Y tal entendimiento no se prueba por unas estadísticas traídas de modo descontextualizado o de opiniones doctrinales que no se citan, como en la STC 198/2012, ni apelando, como se hace en el fundamento jurídico cuarto de la STC 19/2023, a una evanescente «evolución cultural, moral y jurídica» de la sociedad que se da por obvia y ni siquiera se intenta demostrar con alguna prueba, sino, en realidad, por dos fuentes que componen, a mi juicio, lo que José María Pabón (1999: 286) denomina «la consistencia objetiva de los cambios sociales capaces de imprimir un nuevo significado a los textos (legales)»: una interna, ligada al desarrollo de la idea de dignidad humana y

---

<sup>51</sup> En este caso, a diferencia de Edwards, la dicción literal del precepto dificultaba la ampliación de su sentido original. Es la superioridad, incluso bajo ciertos límites, sobre el canon literal del método teleológico, esto es, de la búsqueda de la razón de ser o finalidad de la norma, la que puede explicar la validez del reconocimiento legal del matrimonio entre las personas del mismo sexo. Aplicado esto a la interpretación del art. 32.1 CE, que este se refera a «hombre y mujer» perseguía la plena igualdad entre ellos respecto de la situación matrimonial, no excluir a las personas del mismo sexo. En todo caso, hubiera sido mejor solución jurídica haber reformado expresamente la Constitución en este sentido. Como ocurre también con la eutanasia y el suicidio asistido. Es la *impotentia reformandi* española la que somete al Tribunal Constitucional en ocasiones a un estrés partidista insoportable.

libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE<sup>52</sup>, y otra internacional, vinculada al canon internacional del art. 10.2 CE.

La interna: la evolución legal y jurisprudencial de la idea constitucional de la libertad personal aplicada al campo de la salud es evidente. Hasta hace relativamente poco, el esquema de relación entre médico y paciente ha transitado desde un modelo paternalista (donde era el médico quien decidía, a veces tras una conspiración benevolente con los familiares del enfermo) hacia un modelo de consentimiento informado, donde es el paciente quien decide seguir un tratamiento o no, incluso de soporte vital. El Tribunal Constitucional presenta como precedente del reconocimiento legal de la eutanasia el progresivo reconocimiento como derecho constitucional del consentimiento informado. Ciertamente, este derecho es una manifestación del derecho de libertad o autonomía personal (integridad también), pero no cubre, en principio, la conducta del solicitante de ayuda para morir en contexto eutanásico porque en este caso no se trata de elegir o rechazar un tratamiento, es otra cosa, es elegir un tratamiento para morir. Del derecho de consentimiento informado no se deduce el derecho de ayuda a morir en contexto eutanásico, aunque ambos sean expresiones de la libertad o integridad personales.

Ahora bien, si se parte de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), e incluso de la libertad «real y efectiva» del art. 9.2 CE, se debe favorecer sobre todo la libertad de decisión de la persona en los asuntos que le afecten (principio *pro libertate*), de modo que ha de invertirse la carga de la argumentación para justificar la eutanasia y el suicidio asistido. Y, en consecuencia, la pregunta crítica no es qué razones existen para reconocerlos, sino, por el contrario, qué razones verdaderamente convincentes hay para prohibirlos. En relación con el suicidio, en general es fácil oponer razones de peso para no reconocerlo como derecho (nadie quiere una sociedad de suicidas), pero ¿cómo no va a poder decidir la persona sobre sí misma en el momento más dramático de su existencia en un contexto de dolor, sufrimiento o proximidad a la muerte? ¿Qué razones convincentes se podrían esgrimir para impedirlo?

El respeto de los poderes públicos hacia las decisiones del enfermo en contexto eutanásico se ha ido incrementando ante el riesgo de desbordamiento y abuso de la creciente tecnología médica. Es fundamental recordar que la eutanasia y el suicidio asistido por personal sanitario no son formas de suicidio, porque los primeros se reservan solo para una determinada categoría de

---

<sup>52</sup> Sobre la relación de la dignidad con eutanasia y auxilio al suicidio, véase Moreso (2021: 75 y ss.).

titulares, cierto tipo de enfermos, y porque, sobre todo, estos no deciden si vivir o morir, sino solo «cuándo» y «cómo» morir cuando ya están en proceso de hacerlo o cuando viven en unas condiciones que juzgan indignas<sup>53</sup> en un contexto de enfermedades objetivamente graves.

La argumentación del Tribunal se hace eco de estas ideas, pero, en mi opinión, de forma asaz incompleta. La validez de la eutanasia y el suicidio asistido deriva de un entendimiento cada vez más amplio, rico y cabal de la idea de libertad personal en el momento más trágico de la existencia, pero también, a mi juicio, de una nueva dimensión del derecho de integridad personal como es el derecho fundamental frente al dolor físico. Creo que del art. 15 CE se deduce el derecho subjetivo de las personas, por respetar en serio su dignidad (art. 10.1 CE), de reclamar de los poderes públicos los medios para evitar, mitigar o aliviar el dolor físico hasta el umbral que permita la *lex artis* del momento. Como el lector más aguzado habrá advertido, este derecho fundamental frente al dolor físico permitiría fundamentar, al mismo tiempo, el derecho a la eutanasia y el suicidio asistido y también el derecho fundamental (de configuración legislativa) a los cuidados paliativos, que, en este momento, siguen teniendo en España un carácter fortuito y graciable, según dónde se resida y qué seguro médico se tenga. No tiene sentido, pues, a mi juicio, oponer un sistema de eutanasia y otro de cuidados paliativos. Como tampoco lo tiene, desde ningún punto de vista, contar con una ley de eutanasia, pero no una de cuidados paliativos<sup>54</sup>.

Pero la lectura «actual» de la razón de ser de la integridad personal (art. 15 CE) tiene otra fuente de demostración, la internacional. No tanto el derecho comparado, que también<sup>55</sup>, pues no es fuente del derecho en España (si bien muestra tendencias), cuanto el derecho internacional de los derechos humanos que, por mor de los arts. 96 CE y, sobre todo, 10.2 CE, sí lo es. En este punto, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo es capital. Ya he mostrado cómo el uso que hace el Tribunal Constitucional del criterio internacional es profuso, difuso y confuso, aunque decisivo, como no podía ser

---

<sup>53</sup> De ahí que, como veremos, también sea de aplicación el derecho de libertad ideológica del art. 16.1 CE, como más tarde veremos, algo que las sentencias omiten por completo.

<sup>54</sup> Tanto en Holanda como en Bélgica, cuando se dictaron sus respectivas leyes de despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido, estas vinieron acompañadas de sendas leyes para asegurar los cuidados paliativos. Una solución a la española con una ley, pero no otra, es una solución coja.

<sup>55</sup> Como demuestran exhaustivamente Carmen Tomás-Valiente (2021: 15) y Gregorio Cámara (2021: 47 y ss.) en relación con los jueces constitucionales de Colombia (1997 y 2014), Canadá (2014), Italia (2018), Alemania (2020) o Austria (2020).



menos, porque la jurisprudencia europea confirma la validez respecto del Convenio de Roma de un sistema estatal de despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido (como era el belga, incluso sin el inédito control previo de la legislación española), pero, sobre todo, en línea con algunas sentencias anteriores, de la existencia de un derecho de decisión sobre el final de la propia vida en contexto eutanásico<sup>56</sup>.

En definitiva, tanto por la vía interna como por la internacional, parece razonable entender que el sentido y finalidad del derecho de integridad personal del art. 15 CE incluye un nuevo sentido que no había sido previsto inicialmente: el derecho a recibir ayuda para morir en contexto eutanásico. Obsérvese que, a diferencia del asunto del matrimonio entre personas del mismo sexo, no se tensiona aquí de modo alguno el tenor literal del art. 15 CE, porque la idea de «integridad personal» es lo suficientemente abstracta como para incorporar esta nueva dimensión sin problema alguno. ¿Se trata, en cuanto al producto de la interpretación teleológica combinada con la interna-

---

<sup>56</sup> Muy claramente se traza esta doctrina en *Mortier v. Bélgica* (2022), como resumo en Rey (2023: 578 y ss.): la eutanasia, bajo ciertas condiciones, se reconoce como un nuevo derecho (o, mejor, un derecho «implícito» deducible de un derecho expreso, el de privacidad —art. 8 CR—). Más aún: ahora la cuestión clave no es ya si la eutanasia es conforme al sistema de Estrasburgo, sino todo lo contrario, es decir, si los países que aún la prohíben (que siguen siendo la mayoría) no estarán lesionando el derecho a la autodeterminación de la propia vida que se encuentra implícitamente en la penumbra del derecho de privacidad del art. 8 CEDH. Este «nuevo» derecho de autodeterminación de la propia vida exclusivamente se reconoce en un contexto eutanásico y no en general. En otras palabras: el Tribunal no reconoce el derecho al suicidio. Este es, creo, el sentido cabal en el que se puede (y debe) seguir afirmando la doctrina *Pretty*: «no es posible deducir del art. 2 CEDH un derecho a morir» (párrafo 138). Ciertamente, el Tribunal no es todavía demasiado claro en este punto, entre otras cosas porque una cosa es que el art. 2 CEDH no tenga una dimensión «negativa» (de libre disposición) y otra que no pudiera deducirse del derecho a la privacidad del art. 8 CEDH un derecho a poner fin a la propia vida en algunas condiciones incluso más allá del contexto eutanásico. A mi juicio, el Tribunal europeo debería clarificar su doctrina (ahora mismo algo oscura y contradictoria por la carencia de una interpretación sistemática del Convenio que abarque el art. 2 pero también el 8 conjuntamente) en estos términos: en general, poner fin a la propia vida no es un derecho deducible en ningún caso del derecho al respeto de la vida del art. 2 CR; al revés, es siempre un límite prohibido por este derecho; pero del art. 8 CEDH se desprende un derecho de autodeterminación de la propia vida que exclusivamente juega en contexto eutanásico y no en general; en consecuencia, en contexto eutanásico, hay que ponderar (primero el legislador y después los jueces, los nacionales y los europeos, en su caso) ambos derechos.

cional, de un nuevo sentido inicialmente no previsto, lo que yo he llamado un «derecho implícito»<sup>57</sup>?, ¿o estamos en presencia, más bien, de un cambio radical de sentido, es decir, de un «derecho transformado»<sup>58</sup>: lo que antes se prohibía ahora se permite? En realidad, hasta la LORE, la ayuda a morir en contexto eutanásico era un delito atenuado, no un derecho, pero también es cierto que nunca hasta ahora se había preguntado al Tribunal Constitucional sobre la validez constitucional de la eutanasia y el suicidio asistido, de modo que solo contábamos, antes de las sentencias en examen, con la evidente voluntad de prohibición de los constituyentes y con la interpretación del derecho constitucional a la vida del art. 15 CE que había venido realizando el legislador penal. A falta de prohibición constitucional expresa de la prestación de ayuda para morir, corresponde al Tribunal Constitucional, como intérprete auténtico de la Constitución, fijar doctrina. En otras palabras, aunque realmente sí podemos considerar que las sentencias en examen han transformado el sentido inicial del art. 15 CE, formalmente solo han hallado en la penumbra del art. 15 CE una facultad más, una facultad nueva, pero deducible tácita o implícitamente del mismo. El Tribunal ha arrojado luz sobre una parte de la Constitución no escrita. Obviamente, el papel del canon evolutivo es mayor en el caso de las sentencias que reconocen derechos transformados que en el supuesto de derechos implícitos. En el caso de la eutanasia y el suicidio asistidos, nunca antes de las sentencias en examen el Tribunal Constitucional había emitido interpretación alguna (por lo que podría considerarse el «nuevo» derecho como un derecho «implícito» del de integridad personal), aunque existía un tipo penal de homicidio atenuado para ellas y la prohibición

<sup>57</sup> Véase Corchete (2007: 535 y ss.), Canosa (2009: 79 y ss.) y Rey (2009: 345). En mi opinión, los derechos constitucionales implícitos son nuevas dimensiones, identificadas por el juez constitucional, del contenido de un derecho ya mencionado expresamente en el texto de un convenio internacional de derechos o de una constitución nacional como consecuencia de su aplicación a nuevos supuestos de hecho. Pensemos, por ejemplo, en el derecho a una investigación oficial efectiva como integrante de los derechos de protección jurídica de la vida (art. 2 CEDH) y de prohibición de la tortura (art. 3 CEDH) en la jurisprudencia de Estrasburgo; o en la ampliación de causas de discriminación prohibidas por el art. 14 CE, como, por ejemplo, la orientación y la identidad sexuales; o en el derecho frente al ruido excesivo, etc.

<sup>58</sup> Rey (2009: 347): se trata de un cambio significativo de la interpretación de un derecho ya reconocido realizada por el juez constitucional. Ejemplos: el derecho al matrimonio de las personas trans, reconocido en *Goodwin v. Reino Unido* (2002) o *D.H. y otros v. Chequia* (2007), respecto de la categoría de las discriminaciones indirectas y la utilización judicial de estadísticas.

de tales conductas era admitida mayoritariamente en nuestra cultura jurídica (y, por consiguiente, las sentencias 19/2023 y 94/2023 habrían, en realidad, transformado o revocado la interpretación dominante anterior, no tanto de su propia jurisprudencia como de la cultura jurídica española en general).

## 6. ¿ES EL DERECHO A RECIBIR AYUDA PARA MORIR EN CONTEXTO EUTANÁSICO UN NUEVO DERECHO FUNDAMENTAL?

Por fin desembocamos en el tema central de las sentencias a partir de todas las reflexiones anteriores. Las sentencias sostienen que el derecho a recibir ayuda para morir en contexto eutanásico está vinculado con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y con el derecho fundamental de integridad personal (art. 15 CE), lo cual comparto, aunque me parece que el razonamiento no está completo sin mencionar también la libertad real y efectiva del art. 9.2 CE y, sobre todo, la libertad ideológica del art. 16.1 CE, porque el paciente que decide pedir ayuda para morir lo hace desde la discordancia entre su proyecto personal de vida y de muerte y su situación de enfermedad terminal o de enfermedad que provoca graves padecimientos imposibilitantes. Por eso, eutanasia y suicidio asistido en contexto eutanásico también son una concreción de la libertad ideológica de la persona<sup>59</sup>.

Pero el Tribunal va mucho más allá y no solo exhibe la conexión de tal derecho con principios y derechos constitucionales, sino que directamente lo cataloga como «nuevo derecho fundamental» (fundamentos cuarto y sexto). De «pseudoderecho» hablan los recurrentes populares y también la magistrada Espejel en su voto de la STC 94/2023. Podrían las sentencias haber sostenido que la regulación legal del derecho no era inconstitucional debido a esa fuerte cobertura constitucional<sup>60</sup>, pero de ahí a declarar la creación de un nuevo derecho hay una enorme distancia. Desde luego, causa sonrojo, a la vista de este giro, leer las frecuentes proclamas que en las sentencias se hacen sobre la autocontención que debe limitar el control del Tribunal<sup>61</sup>.

A mi juicio, sí estamos en presencia de un derecho fundamental, pero, y esto es importante distinguirlo, no se trata de un «nuevo» derecho funda-

<sup>59</sup> Más dudas pueden albergarse sobre la afectación del derecho de intimidad del art. 18.1 CE, cuyo sentido no es, desde luego, la *privacy* norteamericana o el derecho al respeto de la vida privada del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>60</sup> Recordemos que todos los magistrados compartían esta tesis.

<sup>61</sup> No solo no se ha atado a Ulises al mástil del barco para evitar que sea seducido por el canto de las sirenas: es que Ulises se ha ido directamente a vivir con ellas en alegre convivencia.

mental, sino de una nueva facultad de un derecho fundamental ya existente, que es la libertad de decisión de las personas para elegir cuándo y cómo morir en un contexto eutanásico. Así pues, es, como antes se avanzó, un derecho implícito o, incluso, quizá, un derecho transformado en relación con un derecho fundamental existente. Pero no, en realidad, un «nuevo derecho fundamental», a diferencia de lo que exclaman las sentencias un tanto superficialmente. La ampliación, defendible desde el punto de vista teleológico, del contenido de la «integridad» personal del art. 15 CE, la consideración de que en ese concepto se pueden amparar conductas de libertad en relación con el proceso de toma de decisiones del final de la propia vida bajo ciertas condiciones, el uso del canon internacional con la emergencia de esa nueva facultad del derecho de respeto a la vida privada (art. 8 CEDH) que es el derecho de autodeterminación en contexto eutanásico permiten entender razonablemente que estamos en presencia de una nueva concreción (ya sea implícita o transformada) de un derecho fundamental explícito ya existente. El Tribunal Constitucional ha podido considerar que la LORE era válida conforme al art. 15 CE o que la LORE es un desarrollo necesario del mismo; ha optado por la segunda opción, lo que ha impedido una sentencia por unanimidad y, de alguna manera, limita la posibilidad de cambios normativos futuros de calado en la materia, pero, a mi juicio, la tesis del Tribunal Constitucional, no siendo la única razonable posible, tampoco es arbitraria.

## 7. UN REPASO SOMERO DEL CONTROL DE LAS GARANTÍAS LEGALES<sup>62</sup>

La construcción doctrinal central de las sentencias puede parecer más o menos razonable, pero el perezoso control de la mayor parte de las garantías legales, alegando mecánicamente que la LORE cumple las garantías constitucionales «mínimas», no es de recibo, como ya se ha sostenido. El interés en obtener una sentencia rápida y sin tacha alguna ha llevado al Tribunal a realizar varias interpretaciones conformes que no se han llevado a los fallos, como acertadamente observan los votos discrepantes. A los que ellos identifican, añadido yo otro, que es realmente importante: la exigencia de que el «padecimiento» del art. 3.b) de la LORE haya de presentarse «siempre como una dolencia o enfermedad somática en su origen», aunque pueda haber sufrimientos de orden psicológico (FJ 6). Interpretación que ha sido recientemente aplicada, por cierto, por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en su Sentencia de Sala de lo Contencioso de 10 de julio de 2023, que ha deses-

---

<sup>62</sup> Un trabajo de referencia sobre las garantías constitucionales exigibles a una regulación legal de la eutanasia es el de Enrique Peñaranda Ramos (2021: 199 y ss.).

timado el recurso de una mujer que solicitaba ayuda para morir porque la depresión grave que sufría tenía posibilidades de mejora en un contexto de pronóstico de vida no limitado<sup>63</sup>.

En mi opinión, las sentencias hubieran sido óptimas si hubieran tenido en cuenta la necesidad de contar en el procedimiento de ayuda para morir con la intervención de un especialista de la salud mental; si hubieran apreciado la densidad constitucional como derecho de los cuidados paliativos<sup>64</sup>; si hubieran exigido las adaptaciones normativas autonómicas derivadas de la entrada en vigor de la LORE de la forma y tiempo de prestar el testamento vital (o documento similar de otro nombre) en orden a una futura eutanasia de alguna persona con incapacidad de hecho<sup>65</sup>, como había venido reclamando, por cierto, la mejor doctrina civilista con autores como Andrés Domínguez Luelmo (2021: 151); y, finalmente, si hubieran reconocido la objeción de conciencia de las personas jurídicas en orden a prestar este tipo de servicio de ayuda para morir. No comparto en absoluto la restrictiva e hirsuta argumentación sobre la objeción de conciencia en general y sobre este asunto en particular. En este punto el razonamiento del Tribunal alcanza el paroxismo del tipo de formalismo al que se refería antes<sup>66</sup> Manuel Atienza. El Tribunal podría haber aprovechado, al menos, las opiniones de Alfonso Ruíz Miguel en

---

<sup>63</sup> La solicitante rechazaba el ingreso sugerido por su psiquiatra y negaba los informes de los especialistas que indicaban que su enfermedad «es grave y le causa tristeza y desesperanza extrema», incluso «el deseo de la muerte es un síntoma», pero que la paciente «no ha agotado sus alternativas terapéuticas que ofrecen la posibilidad de una mejora real». A pesar de rechazar el informe médico, la paciente no presentó otros alternativos.

<sup>64</sup> Coincido con el Tribunal en que la eutanasia no ha de ser subsidiaria o alternativa de los cuidados paliativos, pero me parece que ha perdido una magnífica oportunidad, a partir de ahí, para conectar los cuidados de alivio del dolor con el derecho de integridad personal (art. 15 CE), aunque fuera como *obiter dictum*. ¿O es que es compatible la integridad personal con una situación crónica de dolor que no se atiende adecuadamente por parte de los poderes públicos? El tratamiento del dolor sigue teniendo numerosas carencias en nuestro país y el hecho de que no se reconozca en serio como derecho constitucional ni sea regulado por una ley específica lo explica en parte.

<sup>65</sup> Mucho más necesario si se tiene en cuenta, además, como hace Icíar Cordero (2022: 5), que la Ley 8/2021 ha eliminado la incapacidad y todas las personas tienen capacidad jurídica y pueden ejercerla, aunque sea con apoyos. Su opinión es que la normativa autonómica sobre testamentos vitales (o documento similar de otro nombre), anterior a la LORE, «no ofrece garantía de que las voluntades anticipadas se realicen en presencia de testigos o personal autorizado» y, por ello, la LORE «debió incluir un control judicial en las decisiones eutanásicas del discapacitado psíquico o mental» (2022: 5).

<sup>66</sup> Véase nota 44.

contra de la objeción de conciencia sanitaria institucional (2021: 269 y ss.), con las que no coincido pero que son razonables.

#### IV. CONCLUSIÓN: UNAS SENTENCIAS CON UN FALLO RAZONABLE PERO UNA ARGUMENTACIÓN DISCUTIBLE

Con una argumentación a veces discutible, a veces especiosa, otras incompleta y casi siempre premiosa, el Tribunal alcanza, sin embargo, una solución razonable en lo esencial: el derecho de integridad comprende en su seno a la libertad de autodeterminación corporal en contexto eutanásico. Esto no debería escandalizar. Sigue siendo necesario leer a Francisco Rubio Llorente (1997: 463 y ss.): la jurisdicción constitucional crea derecho, innova el ordenamiento jurídico. Una creación que, a diferencia de la del legislador, «no es libre», sino «vinculada, pura declaración de un Derecho preexistente» (1997: 492), en este caso la libertad o autonomía o integridad personal, de la mano de la libertad ideológica. Y también de un derecho fundamental, por ahora no explícito, pero que me parece pertenece a la Constitución no escrita: el derecho frente al dolor físico (y sufrimiento psíquico aparejado).

#### **Bibliografía**

- Arroyo, A. (2019). El derecho a una muerte digna en el ordenamiento constitucional español. En M. Aragón, J. Jiménez, C. Aguado, A. López, J. L. García (dirs.) y J. J. Solozábal Echavarría (hom.). *La Constitución de los españoles: estudios en homenaje a Juan José Solozábal Echavarría* (pp. 613-634). Madrid: Fundación M. Giménez Abad y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Atiensa, M. (2011). Cómo desenmascarar a un formalista. *Isonomía*, 34, 199-201. Disponible en: <https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i34.195>.
- Cámara, G. (2021). La tríada «bien constitucional vida humana / derecho a la vida / inexistencia de un derecho a la propia muerte». (Acerca de la constitucionalidad de la regulación de la eutanasia en España en perspectiva comparada). En C. Tomás-Valiente (coord.). *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (pp. 25-75). Madrid: Marcial Pons. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2zp4z67.4>.
- Canosa, R. (2009). La interpretación evolutiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado* (pp. 79-112). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Corchete, M. J. (2007). Los nuevos derechos. *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 535-556. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.20.2007.7057>.
- Cordero Cutillas, I. (2022). Eutanasia y dignidad, *Actualidad Civil*, 7, 3-5.

- Domínguez Luelmo, A. (2021). Voluntades anticipadas y prestación de ayuda para morir. En C. Tomás-Valiente (coord.). *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (pp. 119-154). Madrid: Marcial Pons. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2zp4z67.7>.
- Honickman, A. (2019). The original living tree. *Constitutional Forum*, 28, 29-35. Disponible en: <https://doi.org/10.21991/cf29376>.
- Matia Portilla, F. J. (2013). Interpretación evolutiva de la Constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo. *Teoría y Realidad Constitucional*, 31, 535-554. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.31.2013.10320>.
- Miller, B. (2011). Origin Myth: the Person's Case, the Living Tree and the New Originalism. En G. Huscroft y B. Miller (eds.). *The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation*, (pp. 1-31). Boston: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139003926.008>.
- Moreso, J. J. (2021). Dignidad humana: eutanasia y auxilio ejecutivo al suicidio. En C. Tomás-Valiente (coord.). *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (pp. 76-92). Madrid: Marcial Pons. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2zp4z67.5>.
- Pabón de Acuña, J. M. (1999). *La interpretación según la «realidad social» del art. 3 del Código Civil*. Valencia: Revista General del Derecho.
- Peñaranda Ramos, E. (2021). Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros. En C. Tomás-Valiente (coord.). *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (pp. 199-242). Madrid: Marcial Pons. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2zp4z67.9>.
- Pérez Álvarez, M. A. (2005). *Realidad social y jurisprudencia. Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas*. Madrid: Colex.
- (2011). Artículo 3. En A. Cañizares, P. P. Contreras, J. Orduña y R. Valpuesta (eds.). *Código Civil comentado* (vol. I) (pp. 56-66). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- Presno, M. A. (2021). La eutanasia como derecho fundamental. *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, 29, 24-45.
- Recuerda Girela, M. A. (2023). La interpretación evolutiva de la Constitución. *Diario del Derecho*, 3-7-2023. Disponible en: <https://tinyurl.com/2s3swhhw>.
- Rey, F. (2009). ¿Cómo nacen los derechos? Posibilidades y límites de la creación judicial de derechos. *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado* (pp. 327-352). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- (2019). *Derecho antidiscriminatorio*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- (2023). La eutanasia en el sistema europeo de Estrasburgo tras la sentencia Mortier y su impacto en el ordenamiento español. *Teoría y Realidad Constitucional*, 51, 567-589.
- Rubio Llorente, F. (1997). *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Ruiz Miguel, A. (2021). Objeción de conciencia y eutanasia. En C. Tomás-Valiente (coord.). *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (pp. 243-282). Madrid: Marcial Pons. Disponible en: <https://doi.org/10.22201/pub.9786073041935p.2021>.
- Tomás-Valiente, C. (2021). Prólogo. En C. Tomás-Valiente (coord.). *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia* (pp. 13-23). Madrid: Marcial Pons. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2zp4z67.3>.
- Waluchow, W. J. (2016). Strauss, democracia y constitucionalismo del árbol vivo. En J. L. Fabra Zamora, L. García Jaramillo (coords.). *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales* (pp. 231-274). México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <https://tinyurl.com/mu2s7c6d>.