

El derecho a un suicidio asistido frente a la prohibición de su fomento como actividad recurrente (§ 217 StGB). Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020, por Ivó COCA VILA.

Patrimonio y perjuicio en el delito de administración desleal. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 813/2020, de 29 de abril (“Caso Palau de la Música”), por Nuria PASTOR MUÑOZ.

¿El derecho a la irretroactividad penal desfavorable es inmune a la COVID-19? Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema di Cassazione italiana, de 2 de julio de 2020, por Albert ESTRADA I CUADRAS y Riccardo GERMANO.

Del papel de las neurociencias en la dogmática penal. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 814/2020, de 5 de mayo (“Caso del descuartizador de Pioz”), por Andrés Felipe DÍAZ ARANA.

-

* La *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal* publica comentarios de sentencias recientes, con especial interés en aquellas que abordan cuestiones relacionadas con los fundamentos del Derecho penal, la teoría del delito y los conceptos comunes de la parte especial. Los autores interesados en escribir un comentario pueden ponerse en contacto con el coordinador de la sección en ramon.ragues@upf.edu.

El derecho a un suicidio asistido frente a la prohibición de su fomento como actividad recurrente (§ 217 StGB)

Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020

Ivo Coca Vila*

MPI zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht
i.coca-vila@csl.mpg.de

-

1. Introducción

Tras un largo y sereno debate político-jurídico, a finales del año 2015 el legislador alemán criminalizó en el § 217 StGB el fomento del suicidio como actividad recurrente (*geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*).¹ Con ello, como era de esperar, no logró zanjar el vivo debate doctrinal entre los partidarios y detractores de un precepto que, por primera vez desde la aprobación del Código vigente en Alemania, tipificaba en aquel país ciertas formas de participación en el suicidio. Tras más de cuatro años de especulaciones y pronósticos sobre su constitucionalidad,² el Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht* —en adelante BVerfG—) ha declarado finalmente nulo el referido § 217 StGB, al entender que del derecho general de la personalidad (Art. 2 apdo. 1 GG y Art. 1 apdo. 1 GG) se deriva un derecho a recurrir al auxilio de terceros para ejecutar el suicidio pretendido.³

Esta sentencia, sin lugar a duda, supone un hito fundamental en la concreción del derecho a una muerte autodeterminada en el marco del ordenamiento jurídico alemán y, por ende, está llamada a ejercer una notable influencia en el incipiente debate en torno a la "Proposición de Ley

* Este trabajo se enmarca en el proyecto DER2017-82232-P (AEI/FEDER, UE).

¹ En consonancia con el Proyecto de Ley (*Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*, BT-Drs. 18/5373, p. 2), por "*geschäftsmäßig*" no había de entenderse solo el fomento de naturaleza comercial o profesional, sino todo aquel que se ejecutara con la pretensión de constituir una acción de fomento del suicidio recurrente o habitual ("*auf Wiederholung angelegten Handlungen*"). En detalle, BERGHÄUSER, «Geschäftsmäßigkeit i.S. des § 217 StGB», *GA*, 2017, pp. 383 ss.

² Contra la constitucionalidad del precepto, cfr. p.ej., ya SALIGER, «§ 217», *NK-StGB*, 5ª ed., 2017, nm. 6 ss.; o GAEDE, «Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids - § 217 StGB», *JuS*, 2016, pp. 385 ss. Para una interpretación (restrictiva) del precepto compatible con la GG, cfr. sin embargo KUBICIEL, «Zur Verfassungskonformität des § 217 StGB», *ZIS*, (6), 2016, pp. 396 ss.; o GÄRDITZ, «Das Verbot der geschäftsmäßigen Sterbehilfe – Anmerkungen zu einem neuen Straftatbestand», *Zfl* (4), 2015, pp. 114 ss. Entre nosotros, cfr. SILVA SÁNCHEZ, «Suicidio alemán y "duelo americano"», *InDret*, (3), 2018, Editorial, p. 1, quien entiende que se trataría de una forma de paternalismo débil aceptable. En el mismo sentido, ROXIN/GRECO, *Strafrecht. AT*, v. I, 5ª ed., Beck, Múnich, 2020, § 2, nm. 33a.

³ BVerfG, Sentencia del Segundo Senado de 26 de febrero de 2020 - 2 BvR 2347/15 -, nm. 1-343.

Orgánica de regulación de la eutanasia”, recientemente presentada en el Congreso de los Diputados (BOCG de 31 de enero de 2020, Núm. 46-1).⁴ En todo caso, el objetivo central de estas líneas es tan solo dar cuenta sumariamente de las razones que han llevado al BVerfG a considerar incompatible con la Ley Fundamental (*Grundgesetz* —en adelante GG—) el § 217 StGB. A tal fin, se expone en primer lugar la voluntad del legislador reformista alemán y los rasgos esenciales del precepto en el que aquella se materializó (2). Acto seguido, se presentan de un modo puramente descriptivo los argumentos esgrimidos por el Tribunal de Karlsruhe para declarar su nulidad (3). Este comentario concluye con una breve reflexión crítica sobre la fundamentación desarrollada por el BVerfG para anular el § 217 StGB (4).

2. El fomento del suicidio como actividad recurrente (§ 217 StGB)

Desde la aprobación del vigente StGB en Alemania en el año 1871 y hasta la entrada en vigor del § 217 StGB a finales del año 2015, toda forma de intervención en un suicidio resultaba impune en virtud del principio de accesoriedad de la participación (§§ 26, 27 StGB). Dado que el castigo de la inducción o de la complicidad presupone un hecho principal antijurídico, siendo el suicidio un hecho no antijurídico, toda forma de intervención habría de quedar impune. Abierta quedaría tan solo la posibilidad de imputar al tercero un delito omisivo por no evitar el suicidio, ya sea en tanto que garante (§ 13 StGB), ya sea considerando la situación del suicida inconsciente un “accidente” (*Unglücksfall*) en el sentido requerido por el delito de omisión del socorro debido (§ 323c StGB).⁵

La introducción del § 217 StGB no pretendía, siempre según el legislador reformista, acabar con la impunidad general de la participación en el suicidio, sino garantizar el derecho fundamental a la vida y a la autodeterminación frente al peligro que supone la eventual adopción de una decisión suicida heterocondicionada.⁶ En particular, dicho párrafo perseguía un doble objetivo: por un lado, evitar que el auxilio al suicidio se convirtiera en la “oferta de un servicio de asistencia sanitaria” más.⁷ La creciente popularidad de asociaciones dedicadas al fomento del suicidio (“*Exit*” y “*Dignitas*” en Suiza, “*Sterbehilfe Deutschland*” en Alemania) estaría contribuyendo a una “normalización social del suicidio asistido”, a un “efecto de habituación”, en definitiva, a generar un clima favorable al suicidio que, en última instancia, podría despertar en ciertas personas la sensación de que ante determinadas circunstancias vitales (enfermedades graves, vejez etc.) el suicidio es la forma socialmente esperada o adecuada de poner punto y final a la propia existencia.⁸ Por otro lado, el legislador alemán buscaría con la introducción del § 217 StGB proteger el carácter verdaderamente autónomo de la decisión del potencial suicida frente a

⁴ Cfr. ya CARBONELL MATEU, «El castigo de la ayuda al suicidio es inconstitucional (al menos, en Alemania)», *DMD*, (82), 2020, pp. 10 ss.

⁵ Aunque la jurisprudencia alemana más reciente del BGH (5 StR 132/18 y 5 StR 393/18) tiende a negar también el castigo de quien no evita un suicidio autorresponsable a través de formas delictivas omisivas. Vid. al respecto el comentario de GRÜNEWALD, «Straflose Suizidassistentz – eine Besprechung von BGH 5 StR 132/18 und BGH 5 StR 393/18», *JR*, (4), 2020, pp. 167 ss.

⁶ Así, cfr. BT-Drs. 18/5373, p. 2. En cambio, SALIGER, «§ 217», *NK-StGB*, 5ª ed., 2017, nm. 3, quien entiende que el § 217 StGB no protege ni la vida ni la autonomía, sino “la marca a fuego moral de una cultura de la muerte libre como un estado político-socialmente indeseado, así como la estabilización del respeto social de la vida humana. La norma penal quiebra así la distinción entre Derecho penal y moral constitutiva del Derecho penal de un Estado de Derecho desde la Ilustración”.

⁷ BT-Drs. 18/5373, p. 2.

⁸ BT-Drs. 18/5373, p. 2.

la influencia de quienes se encuentran en una situación de conflicto de intereses al dedicarse habitualmente o de forma recurrente a ofrecer y practicar la ayuda al suicidio. “La implicación de auxiliares al suicidio que persiguen unos intereses propios específicos podría influir en la conformación de la voluntad y en la toma de decisión de las personas afectadas”.⁹ Y adviértase que no se trata este de un conflicto de intereses basado necesariamente en el ánimo de lucro de quien ofrece recurrentemente auxilio al suicidio: el mero interés en realizar de forma recurrente tal actividad colocaría al ofertante en una situación de conflicto de interés potencialmente peligrosa para la vida y autonomía de quien se plantea acabar con su vida.¹⁰

Así las cosas, el legislador alemán optó por incorporar en el año 2015 el § 217 StGB (fomento del suicidio como actividad habitual) con el siguiente tenor literal:

“(1) El que, con la intención de fomentar el suicidio de otra persona como parte de una actividad recurrente, le proporcione, facilite o consiga la oportunidad para ello será castigado con una pena de prisión de hasta tres años o una multa. (2) Los partícipes están exentos de pena si su actuación no forma parte de una actividad recurrente y son parientes o allegados de la otra persona a la que se refiere el apartado 1”.¹¹

La doctrina alemana, muy crítica con la configuración dogmática del tipo,¹² coincide unánimemente en que el ahora anulado § 217 StGB constituía un delito (autónomo) de peligro abstracto, consumado en el mismo momento en el que el tercero fomenta el suicidio de otra persona.¹³ El primer apartado del precepto contenía el núcleo del injusto, articulado a partir de tres conductas típicas: el proporcionar, facilitar o conseguir una ocasión (concreta) para el suicidio.¹⁴ En todo caso, la tipicidad quedaba siempre condicionada al hecho de que tales comportamientos se produjeran como parte de una actividad recurrente, habitual u organizada (*geschäftsmäßig*); lo que no significa, sin embargo, que el autor tuviera que actuar necesariamente en el ejercicio de su profesión (*Gewerbsmäßigkeit*) o con un ánimo de enriquecimiento o lucro (*Gewinnerzielungsabsicht*).¹⁵ Ello, a ojos del legislador alemán, hubiera privado de todo sentido político-criminal a un precepto que no luchaba contra la “usura” en el “mercado de la muerte”, sino que, más bien, quería combatir el auxilio prestado por personas que, de un modo no remunerado e integradas en organizaciones sin ánimo de lucro, llevan a cabo tal actividad de forma recurrente.¹⁶ Por su parte, el segundo apartado del precepto preveía una

⁹ BT-Drs. 18/5373, p. 11.

¹⁰ BT-Drs. 18/5373, p. 11.

¹¹ § 217 StGB: Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung. (1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht.

¹² Cfr. p.ej., GRÜNEWALD, «Zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung», *JZ*, (19), 2016, pp. 938 ss.

¹³ *Pars pro toto* SALIGER, «§ 217», *NK-StGB*, 5ª ed., 2017, nm. 4.

¹⁴ Sobre la difícil delimitación de estas tres (sub)modalidades típicas, en profundidad, SALIGER, «§ 217», *NK*, 5ª ed., 2017, nm. 15 ss.

¹⁵ Cfr. SAFFERLING, «§ 217», en MATT/RENZIKOWSKI (eds.), *StGB*, 2ª ed., 2020, nm. 9.

¹⁶ En profundidad, SALIGER, «§ 217», *NK-StGB*, 5ª ed., 2017, nm. 19 ss.

causa personal de exclusión de la pena para aquellos parientes y allegados del potencial suicida que participaban en el delito sin la intención de fomentar el suicidio ajeno de forma recurrente.¹⁷

3. Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020

El BVerfG ha concluido finalmente en su Sentencia de 26 de febrero de 2020 que el § 217 StGB es incompatible con la GG y, por lo tanto, nulo. Aunque en la sentencia aquí en comento el BVerfG da respuesta conjunta a varios recursos de amparo (médicos, abogados, asociaciones eutanásicas...), aquella gira fundamentalmente en torno al recurso presentado por dos ciudadanos gravemente enfermos que pretendían poner fin a su vida recurriendo a la ayuda de terceros que ofrecían auxilio al suicidio de forma recurrente.¹⁸ La declaración de inconstitucionalidad es la consecuencia última de la asunción por parte del BVerfG de las siguientes tres premisas: en primer lugar, que existe en el marco del ordenamiento jurídico alemán un derecho a recurrir al auxilio al suicidio ofrecido por terceros; en segundo lugar, que el —ahora ya nulo— § 217 StGB constituye una grave injerencia en tal derecho; y, finalmente, en tercer lugar, que esta grave injerencia no supera el filtro de proporcionalidad constitucional, en particular, no resulta proporcional en sentido estricto (adecuado) atendiendo a los intereses individuales y colectivos en juego.

3.1. El derecho a valerse del auxilio al suicidio ofrecido por terceros

La cadena argumental desplegada por el BVerfG en contra de la constitucionalidad del § 217 StGB arranca con un enérgico reconocimiento del derecho general de la personalidad (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*). Este derecho fundamental especial, creado jurisprudencialmente a partir de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad (Art. 2 apdo. 1 GG) y de la dignidad humana (Art. 1 apdo. 1 GG), protegería la identidad inconfundible (personalidad) del ser humano en todos los ámbitos de la vida. O en palabras del propio BVerfG, el “derecho general de la personalidad protege como derecho de libertad ‘innominado’ elementos de la personalidad que no son objeto de garantías de libertad específicas de la Ley Fundamental, pero que en su significado constitutivo para la personalidad no son de menor importancia que aquellas”.¹⁹

A partir de aquí, por un lado, afirma el Tribunal que el derecho general de la personalidad, en tanto que expresión de la autonomía personal, comprende un derecho a una muerte autodeterminada (*Recht auf selbstbestimmtes Sterben*). Este derecho, a su vez, incorporaría un derecho al suicidio. Es decir, el derecho general de la personalidad, y más concretamente, el derecho a una muerte autodeterminada, no solo encierra un derecho a rechazar medidas curativas tendentes a evitar la muerte en caso de enfermedad, sino que “se extiende también a la decisión del individuo de poner fin a su vida con sus propias manos. El derecho a quitarse uno mismo la vida garantiza que el individuo pueda configurar su propia imagen de forma autodeterminada y, con ello, preservar su personalidad”.²⁰ El BVerfG hace asimismo especial hincapié en que este derecho al suicidio, en contra de lo que frecuentemente se afirma, no puede

¹⁷ BT-Drs. 18/5373, p. 20.

¹⁸ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020.

¹⁹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 205.

²⁰ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 209.

limitarse con base a lo que denomina “situaciones heterodefinidas”.²¹ En particular, no cabe negar tal derecho a quien no padece una enfermedad grave o incurable, pues tal derecho “existe en todas las fases de la existencia humana”.²² Es decir, también las personas física y mentalmente sanas tienen derecho a acabar con su vida. “El enraizamiento del derecho a una muerte autodeterminada en la garantía de la dignidad humana del art. 1 apdo. 1 GG implica precisamente que la decisión autorresponsable sobre el fin de la propia vida no precisa de ulterior fundamentación o justificación”.²³ Así las cosas, “la decisión del individuo de poner fin a su propia vida de acuerdo con su comprensión acerca de la calidad de vida y el sentido de su propia existencia debe ser respetada —desde el principio— por el Estado y la sociedad como un acto de autodeterminación autónoma”.²⁴ Y en contra de esta contundente aseveración, siempre según el BVerfG, no cabría afirmar que el acto de suicidio es incompatible con la dignidad de quien se suicida.²⁵ La “dignidad del ser humano no es el límite a la autodeterminación personal, sino su fundamento: el ser humano perdura como personalidad autorresponsable, reconocido como sujeto; su pretensión de valor y respeto solo se ve asegurada en la medida en que pueda determinar su existencia conforme a sus propios parámetros autoimpuestos”.²⁶

El BVerfG no solo fundamenta en la sentencia en comento la existencia de un derecho general al suicidio. Dado que la GG garantiza el desarrollo de la personalidad en un contexto de interacción con terceros, entiende además dicho Tribunal que el referido derecho “incluye también la libertad de buscar la ayuda de terceros y de valerse de la ayuda ofrecida” para ejecutar el suicidio proyectado.²⁷ En clara consonancia con una concepción interaccional de los derechos humanos, según la cual el punto de referencia en la determinación de los derechos (fundamentales) no es el individuo aislado, sino este en su relación con sus conciudadanos,²⁸ el BVerfG afirma lo siguiente: “si la salvaguarda de un derecho fundamental depende de la participación de terceros y el libre desarrollo de la personalidad depende con ello de la cooperación de otra persona, el derecho fundamental extiende su protección igualmente frente a una prohibición dirigida a los terceros que libremente ofrecen su apoyo”.²⁹ Así pues, la libertad de quitarse la propia vida implica también la libertad de buscar a un tercero que esté dispuesto a auxiliarle en el suicidio y de valerse de la ayuda ofrecida por aquel.³⁰ Esto, en contra de lo que pudiera parecer, no

²¹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 210.

²² BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 210.

²³ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 210.

²⁴ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 210.

²⁵ Cfr. sin embargo HILLGRUBER, «Die assistierte Selbsttötung – ein absolutes Freiheitsrecht? Anmerkung zu BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15–», *ZfL*, (3-4/2019), 2020, p. 386.

²⁶ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 211.

²⁷ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 212.

²⁸ Al respecto cfr. HARTMANN, «Anmerkung», *JZ*, (12), 2020, pp. 642 s., quien entiende que el BVerfG incurre en una contradicción performativa: por un lado, asume una concepción de los derechos fundamentales puramente individualista, para derivar del derecho general de la personalidad un derecho al suicidio. Al mismo tiempo, sin embargo, acoge una perspectiva interaccionalista a fin de justificar que el prohibir a terceros el fomento del suicidio asistido supone una injerencia en el derecho de quien pudiera querer valerse de tales ofertas.

²⁹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 213.

³⁰ Aunque el BVerfG no lo reconoce expresamente, de su argumentación se deriva necesariamente que también el homicidio a petición regulado en Alemania en el § 216 StGB supone una lesión del derecho a suicidarse a través de la ayuda de terceros. En mi opinión, de la argumentación esgrimida por el BVerfG en esta sentencia se deriva también la inconstitucionalidad del § 216 StGB. En la medida en que un ciudadano

significaría sin embargo que el Estado esté obligado a poner a disposición de quien pretende suicidarse tal auxilio: “nadie [ni siquiera un médico]⁵¹ puede ser obligado a prestar auxilio a un suicidio”.⁵²

3.2. El § 217 StGB como (grave) injerencia en el derecho a una muerte autodeterminada

Sentado lo anterior, el BVerfG entiende, ahora ya en un segundo lugar, que el § 217 StGB constituye una injerencia especialmente grave en el derecho general de la personalidad de quienes precisan del auxilio al suicidio para ejecutar sus planes. Son dos, básicamente, las razones que fundamentarían esta conclusión. Por un lado, la norma prohibitiva sancionada en el § 217 StGB, pese a que se dirija primariamente a quienes fomentan el auxilio al suicidio, supone una injerencia mediata o indirecta en el derecho a una muerte autodeterminada de quien precisa de tal ayuda. “También las medidas estatales que producen un efecto mediato o fáctico pueden menoscabar derechos fundamentales y, por lo tanto, deben estar suficientemente justificadas constitucionalmente”.⁵³ Dado que el fomento del suicidio de manera recurrente habría de acarrearle al infractor de la nueva prohibición la imposición de una pena, el § 217 StGB eliminaría la posibilidad de recurrir a tales ofertas y, por ende, tornaría *de facto* imposible el ejercicio del derecho al suicidio de quienes precisan del auxilio externo ofrecido en el marco de una actividad recurrente. Y frente a esta conclusión no cabría afirmar (cínicamente) que siempre es posible un suicidio sin la ayuda de terceros, como lo demostraría la estadística anual de suicidios no auxiliados en Alemania: a ojos del BVerfG, en realidad, existe un derecho a poder morir en unas condiciones determinadas.⁵⁴ “El individuo que quiere poner fin a su vida de manera autodeterminada con la ayuda de un tercero que actúa de forma habitual se ve obligado a recurrir a alternativas con el considerable riesgo de no poder realizar su decisión dada la falta de otras posibilidades razonables o exigibles (*zumutbar*) para un suicidio indoloro y seguro”.⁵⁵

Y por otro lado, el BVerfG fundamenta la especial gravedad de la injerencia en el hecho de que la autodeterminación sobre la propia vida tiene un significado existencial para la identidad personal, la individualidad y la integridad, por lo que estaría aquí en juego el contenido de garantía de un derecho fundamental íntimamente vinculado con la dignidad humana como valor supremo.⁵⁶ La injerencia en el derecho a una muerte autodeterminada resultaría especialmente grave y, por ende, los requisitos para su justificación constitucional habrían de ser especialmente estrictos, pues “se trata de contenidos de garantía que presentan una referencia específica con la garantía de la dignidad humana del Art. 1 apdo. 1 GG. Cuanto más se mueva el individuo dentro

dependa necesariamente del auxilio ejecutivo de un tercero para suicidarse, también aquella norma supondría una injerencia no justificable en el derecho a una muerte autodeterminada.

⁵¹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 284 ss. En profundidad, sobre esto mismo, cfr. HILLENKAMP, «Strafgesetz "entleert" Grundrecht - zur Bedeutung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB für das Strafrecht», *JZ*, (12), 2020, pp. 621 s.

⁵² BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, principio directriz (*Leitansatz*) 6.

⁵³ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 215.

⁵⁴ Críticamente HILLGRUBER, *ZfL*, (3-4/2019), 2020, p. 390: el derecho a recurrir a auxilios al suicidio profesionales no forma parte del núcleo central de la libertad al suicidio derivada del derecho de la personalidad.

⁵⁵ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 218.

⁵⁶ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 218, 221, 266.

de su esfera privada más íntima, mayor es el alcance de las garantías; a medida que aumenta el contacto social con el exterior, aquellas se debilitan”.³⁷

3.3. El carácter no justificado de la injerencia en el derecho a una muerte autodeterminada

Presupuesta la legitimidad formal de la norma legal que restringe el derecho fundamental, lo decisivo es si la norma de comportamiento sancionada en el § 217 StGB supera o no el filtro de justificación material constitucional. Y es que, como reconoce el BVerfG, el derecho a una muerte autodeterminada entra en colisión con el deber del Estado de proteger la autonomía de quien se dispone a suicidarse y, con ello, su derecho a la vida como bien jurídico de la máxima relevancia. Aunque “resolver esta relación de tensión es, en principio, tarea del legislador”,³⁸ el BVerfG sería competente para valorar si aquel “ha tomado en consideración los factores relevantes y ejercido su margen de discreción de un modo defendible”, en definitiva, “si ha tenido adecuadamente en cuenta el conflicto entre la dimensión de libertad y la dimensión de protección de los derechos fundamentales” implicados en el conflicto de derechos fundamentales arriba referido.³⁹

Dada la especial gravedad de la injerencia que supone el § 217 StGB, los requisitos para admitir su justificación también habrían de ser especialmente estrictos.⁴⁰ Descartados los clásicos principios político-criminales desarrollados por la ciencia penal como parámetros de valoración de la legitimidad constitucional de las normas penales y, en particular, la idoneidad del principio de *ultima-ratio* para determinar los límites de actuación del poder legislativo;⁴¹ el BVerfG examina la legitimidad material de la prohibición del fomento del suicidio como actividad recurrente a partir de un juicio de proporcionalidad constitucional (exceso de prohibición).

Aquel arranca, en primer lugar, con un examen de la legitimidad del fin perseguido por la norma recogida en el § 217 StGB. En la medida en que aquella podría contribuir a minimizar el riesgo de falsas decisiones autónomas de suicidio y, por lo tanto, a proteger la vida de quien podría adoptar una decisión irreversible condicionada por los intereses personales de terceros o por un sentimiento propio de obligación para con una sociedad que espera que ciertos sujetos acaben con su vida, el Estado cumpliría con su deber de protección y, por ende, actuando en favor de un fin constitucionalmente legítimo.⁴² Es más, a ojos del Tribunal de Karlsruhe, no solo la protección directa de la autonomía de quien se plantea suicidarse constituye un fin legítimo, sino que también lo es luchar contra la normalización del suicidio, en tanto que modo de anticipar la prevención de decisiones condicionadas por un clima social favorable al suicidio.⁴³ En cambio, no sería legítimo prohibir la ayuda al suicidio por el mero hecho de que tal comportamiento es mayoritariamente considerado en una sociedad como indeseable o a fin de mantener la vigencia

³⁷ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 221.

³⁸ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 224.

³⁹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 225.

⁴⁰ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 221, 266.

⁴¹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 133. Una crítica contra la entronización del principio de proporcionalidad y el pensamiento de la ponderación en la valoración de la legitimidad material de las normas penales puede leerse en ROBLES PLANAS, «La tiranía de la proporcionalidad», en GARCÍA CAVERO/CHINGUEL RIVERA (coords.), *Derecho Penal y Persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. H.C. Mult. Jesús María Silva Sánchez*, Ideas, Lima, 2019, pp. 117 ss.

⁴² BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 231.

⁴³ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 233.

de un simple tabú o una baja cifra global de suicidios asistidos.⁴⁴ Solo la garantía del carácter autónomo de la decisión suicida y, por extensión, de la vida humana como bien jurídico individual de la máxima relevancia, constituirían fines legítimos del § 217 StGB.

Acto seguido, procede el BVerfG a valorar la relación entre dicho fin y el medio empleado por el legislador alemán para realizarlo. Para ello, ahora ya en segundo lugar, se pregunta el Tribunal por la idoneidad de la prohibición en cuestión. La respuesta es aquí de nuevo afirmativa: la asunción por parte del legislador alemán de que la prohibición del fomento del suicidio como actividad habitual es un medio idóneo para conseguir el fin propuesto resultaría constitucionalmente inobjetable.⁴⁵ Y es que, en consonancia con algunos estudios empíricos, serían varios los factores que ponen efectivamente en riesgo el carácter realmente autónomo de la decisión de acabar con la propia vida (enfermedades psíquicas, falta de información, coacción, amenaza o error).⁴⁶ Así las cosas, es plausible suponer, como hace el legislador alemán, que el fomento recurrente del suicidio asistido en un espacio no regulado,⁴⁷ así como la normalización social del suicidio o, incluso, la generalización de la idea de que esta es una forma de morir quasi-obligatoria en interés de quienes soporta la carga de atender a un enfermo,⁴⁸ constituyen efectivamente un peligro para la autonomía y la vida conjurable a través del § 217 StGB. “La regla del § 217 StGB es, en principio, un instrumento idóneo para la protección del bien jurídico, pues la prohibición penalmente garantizada de llevar a cabo comportamientos que suponen un peligro, como mínimo, puede fomentar la protección pretendida del bien jurídico”.⁴⁹

Así las cosas, ahora ya en tercer lugar, el BVerfG opta conscientemente por no pronunciarse sobre la necesidad del § 217 StGB, esto es, acerca de si la norma prohibitiva penalmente sancionada resulta el medio eficaz menos lesivo para garantizar el fin perseguido por el legislador alemán. Ello “atendiendo a la falta de evidencias empíricas sobre la efectividad de medidas de protección alternativas de menor intensidad afflictiva (...) es dudoso”.⁵⁰ El Tribunal se permite no ofrecer una respuesta concluyente a esta cuestión, pues, a renglón seguido, niega rotundamente la adecuación o proporcionalidad en sentido estricto del precepto en cuestión.

Tras recordar que las “limitaciones de la libertad individual solo son adecuadas cuando la medida de la carga del individuo todavía se encuentra en una relación razonable en atención a las ventajas que le supone a la generalidad”,⁵¹ siendo por lo tanto imprescindible llevar a cabo “una ponderación entre los intereses de la generalidad a cuya salvaguarda sirve la injerencia en los derechos fundamentales y los efectos que ello tiene sobre los bienes jurídicos del afectado”;⁵² el BVerfG inicia el escrutinio de la proporcionalidad en sentido estricto (o adecuación) adelantando su conclusión: en atención a la carga que supone para el particular el § 217 StGB, tal injerencia

⁴⁴ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 234.

⁴⁵ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 236.

⁴⁶ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 245-247. Críticamente, cfr. sin embargo HÖRNLE, «Der niederländische Hoge Raad und das BverfG zu Fragen der Sterbehilfe: Die Abgrenzung von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung im Einzelfall und als Leitlinie für die Rechtspolitik», *JZ*, (18), 2020, pp. 877 s.

⁴⁷ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 249.

⁴⁸ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 250.

⁴⁹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 260.

⁵⁰ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 263.

⁵¹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 264.

⁵² BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 265.

resulta desproporcionada.⁵³ Aunque el recurso a delitos de peligro abstracto como el § 217 StGB no es *per se* ilegítimo, especialmente cuando está en juego la vida humana,⁵⁴ el “empleo legítimo del Derecho penal para proteger decisiones autónomas del individuo sobre la terminación de su vida encuentra su límite allí donde ya no se protege la decisión libre, sino que esta se torna imposible”.⁵⁵ En la medida en que prohibir el fomento del suicidio como actividad recurrente supone acabar con tales ofertas, siendo que hay sujetos cuya posibilidad de suicidarse depende de aquellas, el § 217 StGB, *de facto*, vaciaría de contenido (*faktisch entleert*),⁵⁶ suspendería completamente (*vollständig suspendiert*)⁵⁷ el derecho al suicidio de una parte de los ciudadanos. Una norma como la del § 217 StGB, en suma, resulta desproporcionada en sentido estricto, pues la protección de la vida ante un consentimiento eventualmente viciado no guarda una relación razonable, proporcional, con la privación absoluta a determinados sujetos de la posibilidad fáctica de ejecutar el suicidio ambicionado. O en las palabras del propio BVerfG:

“El individuo debe conservar la libertad de rechazar las ofertas destinadas a preservar la vida y poder ejecutar la decisión adoptada en correspondencia con su comprensión del sentido de la propia existencia de poner fin a la propia vida con la ayuda de un tercero. Una protección de la vida dirigida contra la autonomía contradice la autocomprensión de una comunidad en la que la dignidad del ser humano está en el centro del orden de valores y que, por lo tanto, se compromete a respetar y proteger la libre personalidad humana como valor supremo de su constitución. Dada la importancia existencial que le corresponde a la libertad de suicidarse para la salvaguarda autodeterminada de la personalidad, tal posibilidad debe estar siempre garantizada de una manera atenta a la realidad”.⁵⁸

Y frente a esta conclusión, siempre según el BVerfG, no cabría afirmar que el § 217 StGB deja un cierto margen para el suicidio asistido. El que sea (normativamente) posible recurrir a un auxilio no prestado por quien lo hace de forma recurrente u organizada no empece afirmar que, a falta de una real existencia de tales alternativas, la injerencia que supone el § 217 StGB en el derecho a una muerte autodeterminada ha de ser catalogada de desproporcionada.⁵⁹ “Si el ordenamiento jurídico tipifica como delito ciertas formas de asistencia para el suicidio que son peligrosas para la autonomía, en particular el fomento del suicidio como actividad habitual, debe al menos garantizar que, pese a la prohibición, la posibilidad de acceder al auxilio para el suicidio que es ofrecido voluntariamente siga abierta en casos específicos”.⁶⁰ Y de igual forma, tampoco cabría entender que la oferta de medicina paliativa o la posibilidad de viajar al extranjero para recabar el auxilio al suicidio justifican la injerencia en el derecho al suicidio. Mientras que la medicina paliativa no puede ser concebida con carácter general como un mecanismo de realización del derecho a una muerte autodeterminada,⁶¹ es obligación del Estado garantizar los derechos

⁵³ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 264.

⁵⁴ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 270.

⁵⁵ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 273.

⁵⁶ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 264, 278, 301.

⁵⁷ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 277, 279.

⁵⁸ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 277.

⁵⁹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 280.

⁶⁰ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 284.

⁶¹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 298.

fundamentales de sus ciudadanos en el seno del propio ordenamiento jurídico.⁶² En pocas palabras: la posibilidad de recurrir al “turismo de suicidio libre” (*Freitodhilfetourismus*) no justifica la injerencia en el derecho a una muerte autodeterminada que supone el § 217 StGB.

Por todo lo anterior, concluye el BVerfG que el § 217 StGB tiene un efecto hostil sobre el principio de autonomía (*autonomiefeindlich*). Aquel se fundamentaría en una sospecha general sobre el carácter autónomo de la decisión adoptada por quien recurre al auxilio ofrecido como actividad recurrente para acabar con su vida.⁶³ Con ello, el legislador alemán habría puesto en cuestión “la idea del ser humano como ser espiritual-moral (*geistig-sittlichen Wesen*) sobre la que se asienta el orden constitucional de la Ley Fundamental de Bonn, esto es, como ser destinado a determinarse y a desarrollarse en libertad”.⁶⁴

3.4. Declaración de nulidad a la espera de una solución legal procedimental

Dada la imposibilidad de justificar la injerencia en el derecho a una muerte autodeterminada que supone la incriminación del fomento del auxilio al suicidio de forma recurrente,⁶⁵ el BVerfG declara —en virtud del § 95 apdo. 3 BVerfGG— nulo el § 217 StGB.⁶⁶ Esto presupone, por un lado, que no cabe a ojos del Tribunal una interpretación del precepto acorde con la constitución.⁶⁷ En contra de la tesis defendida por KUBICIEL,⁶⁸ el BVerfG entiende que excluir interpretativamente todos los auxilios a actos de suicidio plenamente autorresponsables sería contrario a la voluntad legislativa, amén de que ello supondría *de facto* una interpretación derogatoria del precepto.⁶⁹ Y dado el tenor literal del tipo, tampoco ve posible el Tribunal excluir interpretativamente del círculo de autores a los médicos que prestan el auxilio.⁷⁰

Por otro lado, el BVerfG insiste en que la declaración de inconstitucionalidad del § 217 StGB en modo alguno habría de entenderse como una prohibición general de normar el auxilio al suicidio. Al contrario, el legislador alemán tendría a su disposición un amplio espectro de posibilidades para ello.⁷¹ “Estas van desde la regulación positiva de mecanismos de aseguramiento procedimental, como por ejemplo, deberes legalmente estipulados de proporcionar información y de espera, pasando por sistemas de licencia que aseguren la fiabilidad de las ofertas de auxilio al suicidio, hasta prohibiciones de las formas de aparición de la ayuda al suicidio que supongan especiales peligros en consonancia con la *ratio* del § 217 StGB”.⁷² Es más, en contra de lo

⁶² BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 300.

⁶³ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 277, 279, 280.

⁶⁴ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 338.

⁶⁵ Aunque no solo. El BVerfG entiende que dicho precepto supone asimismo una injerencia injustificada en el derecho de médicos y abogados a elegir libremente la profesión (Art. 12 apdo. 1 GG) y, subsidiariamente, en su libertad de actuación general (Art. 2 apdo. 1 GG); injerencia que también es aceptada en relación con la libertad de actuación general de las asociaciones dedicadas al fomento del auxilio al suicidio. Cfr. BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 306-333.

⁶⁶ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 337.

⁶⁷ Así ya SALIGER, «§ 217», *NK-StGB*, 5ª ed., 2017, nm. 5 ss.

⁶⁸ Cfr. KUBICIEL, «Zur Verfassungskonformität des § 217 StGB», *ZIS*, (6), 2016, pp. 396 ss.

⁶⁹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 335.

⁷⁰ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 336.

⁷¹ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 339.

⁷² BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 339.

defendido —entre otros— por ROXIN,⁷³ el BVerfG expresamente afirma que el legislador, dada la importancia de los bienes jurídicos en juego, puede recurrir al Derecho penal para proteger el carácter verdaderamente autorresponsable de la decisión de quien pretende suicidarse. En todo caso, puntualiza que una regulación del conflicto no podría pasar nunca por una concepción objetivizada o externa de autonomía que, por ejemplo, privase de la posibilidad de decidir sobre su propia vida a quien no padece ninguna enfermedad terminal o grave. A ojos del Tribunal de Karlsruhe, la mejor manera de compatibilizar la protección de la autonomía y la vida humana con el derecho a una muerte autodeterminada pasaría por el desarrollo de un sistema procedimental que asegurase en cada caso concreto el carácter autónomo de la decisión adoptada por quien pretende quitarse la vida recurriendo al auxilio ajeno.⁷⁴

4. Reflexión final

En este lugar no pretendo formular una revisión crítica omnicomprendiva de los argumentos esgrimidos por el BVerfG para justificar la declaración de inconstitucionalidad del § 217 StGB, ni mucho menos ofrecer una valoración político-jurídica de la sentencia o sus consecuencias.⁷⁵ Más bien, el objetivo de esta breve reflexión final es poner de manifiesto dos cuestiones íntimamente ligadas y capitales para enjuiciar la legitimidad material de la prohibición del § 217 StGB que, sin embargo, a mi entender, el BVerfG no acierta a abordar como hubiera sido esperable.

Me refiero, en primer lugar, al concepto de “decisión autónoma o autorresponsable”. Con independencia de que se comparta o no el sentido del fallo de la resolución aquí en comento, resulta llamativo el poco interés del Tribunal por examinar en su juicio de proporcionalidad (en sentido estricto) bajo qué condiciones cabe asumir que la decisión de quien recurre a un tercero que lo fomenta de manera recurrente para ejecutar su suicidio es realmente autónoma. Es cierto que el BVerfG alude a estudios empíricos sobre los peligros más comunes a la hora de valorar el carácter autónomo de la decisión de quien dice querer suicidarse (edad, enfermedad...), pero ello le sirve tan solo para afirmar la idoneidad del § 217 StGB. Sin embargo, los específicos riesgos para la autonomía y vida de los ciudadanos que pudieran derivarse de la implantación de una red de entidades dedicadas de forma habitual al fomento del suicidio, tanto directa (conflicto de intereses) como indirectamente (clima social), así como el peso que podrían tener estos en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto no son siquiera tematizados por el Tribunal. De un modo absolutamente indiferenciado, asume el BVerfG que en la medida en que un sujeto no pueda suicidarse por falta de ofertas de auxilio al suicidio, o, mejor dicho, que no lo pueda hacer en unas condiciones determinadas a las que aquel tendría derecho (suicidio seguro, indoloro...),⁷⁶

⁷³ Quien entiende que la prohibición del fomento recurrente de auxilio al suicidio debería gozar del estatus de mera contravención (*Ordnungswidrigkeit*). Cfr. ROXIN, «Die geschäftsmäßige Förderung einer Selbsttötung als Straftatbestand und der Vorschlag einer Alternative», *NStZ*, (4), 2016, pp. 185 ss.

⁷⁴ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 340. En profundidad, cfr. SALIGER, «Zur prozeduralen Regelung der Freitodhilfe», en BUBLITZ et al. (eds.), *Recht – Philosophie – Literatur. Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag*, v. II, Duncker & Humblot, Berlín, 2020, pp. 1073 ss.

⁷⁵ Una interesante crítica basada en las inconsistencias internas en las que incurre el BVerfG desde una perspectiva constitucional puede leerse en HARTMANN, *JZ*, (12), 2020, pp. 642 ss. Una defensa de la constitucionalidad del § 217 StGB en tanto que norma protectora de la dignidad humana en HILLGRUBER, *ZfL*, (3-4/2019), 2020, pp. 387 ss. Para un análisis de las distintas consecuencias penales de esta sentencia, vid. HILLENKAMP, *JZ* (12), 2020, pp. 618 ss.

⁷⁶ Y es que, como recoge HILLENKAMP, *JZ*, (12), 2020, pp. 621 s., la mayoría de los aproximadamente 10.000 suicidios que se producen en Alemania anualmente se producen sin ayuda externa. Uno puede compartir la

el § 217 StGB constituiría una injerencia no justificada en el derecho fundamental a una muerte autodeterminada. Qué debe entenderse por una decisión autónoma y si el auxilio recurrente al suicidio constituye una amenaza para la libertad del potencial suicida es algo que, aparentemente, el BVerfG entiende irrelevante para declarar la nulidad del § 217 StGB.

Sin embargo, tan pronto como el BVerfG ha negado la proporcionalidad en sentido estricto del § 217 StGB sí parece tener interés por concretar qué habría de entenderse por una decisión autónoma. De hecho, el BVerfG se permite la licencia de recordarle al legislador alemán que el reconocimiento constitucional del derecho al suicidio “impide enjuiciar [la decisión individual del suicidio] conforme a normas de razonabilidad objetiva”, pues dicho derecho fundamental “prohíbe someter la admisibilidad de un auxilio al suicidio a criterios materiales, como por ejemplo, hacerla depender de la existencia de una enfermedad incurable o mortal”.⁷⁷ Esto, sin embargo, “no impide que se puedan exigir diferentes requisitos para probar la seriedad y permanencia en el tiempo de la voluntad del suicidio en función de la concreta situación vital. El legislador es libre de desarrollar un concepto de aseguramiento procedimental”.⁷⁸ Bien mirado, el BVerfG está aquí tomando partido por una concepción de autonomía, esencialmente liberal. Tal concepción es perfectamente defendible, pero hubiera sido deseable, por un lado, que el Tribunal evidenciara la asunción de una premisa de tal importancia; y por el otro, que no tratara de presentar su concepción de autonomía como pura, libre de todo criterio material-objetivo e irrelevante para su juicio de ponderación constitucional. Como señala acertadamente FATEH-MOGHADAM, la autonomía, entendida como parámetro para valorar una decisión, “no es algo esencialmente dado, medible empíricamente o susceptible de ser diagnosticado psicológicamente, sino que constituye un constructo normativo contingente”.⁷⁹ Esto es, qué debe entenderse por una decisión autónoma es una cuestión normativa y contingente, de la que no puede sustraerse quien pretenda valorar la compatibilidad de una norma prohibitiva del auxilio al suicidio con el derecho a una muerte autodeterminada. Creer como hace el BVerfG que el recuso a sistemas procedimentales evita tomar partido por una concreta noción de autonomía resulta, como mínimo, naíf: en la fijación de los requisitos procedimentales subyace necesariamente una noción de autonomía, que es la que, en última instancia, determina el resultado del procedimiento.

Y, en segundo lugar, aunque íntimamente ligado con lo anterior, resulta asimismo llamativo el escaso interés del BVerfG por explicar en este supuesto la compatibilidad de su juicio de proporcionalidad con el principio democrático y, en particular, con la prerrogativa general del legislador a la hora de regular situaciones de conflicto entre derechos fundamentales. Tomando

tesis del Tribunal según la cual un ciudadano goza del derecho a suicidarse en determinadas circunstancias (vid. sin embargo HILLGRUBER, *ZfL*, (3-4/2019), 2020, p. 390); pero el criterio para determinar a qué tipo de vías para el suicidio tiene aquel derecho debería haber sido también expuesto claramente por el BVerfG. Ello, en última instancia, es fundamental para llevar a cabo el juicio de ponderación con los riesgos para la vida de quien recurre a una oferta de auxilio al suicidio recurrente.

⁷⁷ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 340.

⁷⁸ BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 340.

⁷⁹ FATEH-MOGHADAM, «Grenzen des weichen Paternalismus», en EL MISMO et al. (eds.), *Grenzen des Paternalismus*, 2010, Stuttgart, p. 27. Y en el mismo sentido, PAWLIK, «Selbstbestimmtes Sterben: Für eine teleologische Reduktion des § 216 StGB», en ALBRECHT et al. (eds.), *Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlín, 2015, p. 413.

la expresión de GÄRDITZ, el BVerfG desconoce en su sentencia la “politicidad de la muerte”.⁸⁰ Esta absoluta abstinencia democrática ni siquiera podía ser imaginada por los detractores más acérrimos del § 217 StGB.⁸¹ Y es que, si bien se reconoce expresamente en la sentencia aquí en comentario que “resolver la relación de tensión” entre el deber del Estado de proteger la vida y el carácter autónomo de la decisión de suicidarse y el derecho fundamental a una muerte autodeterminada “es con carácter general tarea del legislador”,⁸² al que le corresponde un “espacio de configuración, tasación y valoración”, todo ello no desempeña ningún papel en la argumentación del Tribunal, quien descarta apresuradamente cualquier interpretación restrictiva del precepto y declara su plena nulidad. No es solo que el BVerfG no tenga interés en valorar seriamente dichas propuestas, sino prefiere “jugar” a legislador y recordarle que no puede condicionar objetivamente la noción de decisión autónoma, por ejemplo, exigiendo que el potencial suicida padezca una enfermedad grave o incurable. Asimismo, insta al poder legislativo a regular el conflicto a partir de una aproximación procedimental que habría de garantizar la seriedad de la decisión de suicidarse a partir de su permanencia en el tiempo.⁸³ De este modo, el BVerfG petrifica constitucionalmente la solución al conflicto entre el derecho a una muerte autodeterminada y el deber del Estado de proteger la vida y la autonomía de los potenciales suicidas, expropiando al legislador democrático de prácticamente todo margen de decisión en este campo.⁸⁴ Incluso quien comparta el sentido último de este fallo debería ver con preocupación la ligereza con la que el BVerfG le ha negado a los ciudadanos alemanes la potestad de decidir — a través del correspondiente compromiso político— qué se entiende por decisión autónoma cuando de permitir el auxilio al suicidio se refiere y de qué manera podría legalmente asegurarse el carácter verdaderamente autónomo de tal decisión.

⁸⁰ GÄRDITZ, «Das Verbot der geschäftsmäßigen Sterbehilfe – Anmerkungen zu einem neuen Straftatbestand», *ZfJ* (4), 2015, p. 115: “Esto [la minimización a través del § 217 StGB de riesgos para la vida fruto de decisiones no autónomas] es constitucionalmente inobjetable y un fundamento para la prohibición razonable que, al margen de éticas muy disparatadas, algunas impregnadas por una cosmovisión religiosa, puede tener cabida como expresión de una responsabilidad estatal secular de protección en situaciones precarias límite de la vida”.

⁸¹ Paradigmático GAEDE, *JuS*, 2016, p. 387, quien, pese a afirmar que el precepto era incompatible con la Constitución, pues criminalizaba formas de comportamiento incompatibles con una determinada moral, pronosticaba que dado que se trata de “una norma penal que trae causa en un extenso e intenso debate democrático” y que protege la vida “como valor supremo de la constitución” el BVerfG acabaría optando por aceptar la solución del legislador.

⁸² BVerfG, Urteil v. 26.2.2020, nm. 224

⁸³ Al respecto, cfr. las recientes propuestas de SALIGER, *FS-Merkel*, v. II, 2020, pp. 1063; o HÖRNLE, *JZ*, (18), 2020, pp. 876 ss.

⁸⁴ En general, sobre este fenómeno, cfr. GÄRDITZ, «Kompromissloses Strafrecht?», en BECKMANN et al. (eds.), *Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle*, Duncker & Humblot, Berlín, 2019, p. 738.