

EL DERECHO A LA VIDA: VIEJOS Y NUEVOS DEBATES

Ángel J. Gómez Montoro
*Catedrático de Derecho Constitucional,
Universidad de Navarra*

I. LOS CONTORNOS DE UN DERECHO ESPECIAL

La vida humana se ha percibido siempre como uno de los valores esenciales que todo poder público –cualquiera que sea la forma política que adopte– tiene la obligación de respetar y proteger. Mucho antes de configurarse como un derecho subjetivo, la vida se ha presentado como un límite tanto frente al poder como frente a terceros¹. Las religiones la han calificado de sagrada para señalar su origen divino pero también para subrayar la obligación de todos de respetarla, lo que se ha traducido en mandamientos que prohíben disponer de la vida ajena. Pero el fundamento de la obligación de respetar la vida no es solo religioso y de aquí que la obligación de protección –también penal– de la vida sea un fenómeno universal.

Se insiste con frecuencia en que el derecho a la vida no es un derecho absoluto, y es así. Pero eso no debería llevar consigo su minusvaloración y, menos aún, la disminución de los estándares de su protección.

El valor de la vida como bien –tanto de la vida humana en general como de la vida de cada ser humano en particular²– no ha impedido su configuración como derecho subjetivo: derecho humano y derecho fundamental. Antes bien, la subjetivación de los bienes que protegen no se hace como alternativa a la protección objetiva sino para poner a disposición de su titular las acciones propias de los derechos –en este caso, de los derechos fundamentales– para su tutela.

Con todo, la subjetivación del derecho a la vida, no deja de presentar unos contornos muy especiales³. Por una parte, no solo es un derecho, sino que es el supuesto

1 Como señala Elazar, en las “concepciones premodernas” es extraño el uso del término derecho y la tutela de los bienes que hoy protegen los derechos se hacía desde las obligaciones. En el caso concreto del pueblo de Israel al que él se refiere, “no sólo el cuerpo político como colectividad (*Adat Bnei Yisrael*, la congregación de Israel) está obligado a proporcionar protección a los individuos para hacer justicia, sino que el estatus de los individuos se define por su obligación de seguir los mandamientos de Dios (en hebreo - *mitzvoth*)”, entre ellos, el de no matar” (ELAZAR, D.J., «Changing Conceptions of Rights in the United States and the West», en: *Publius: The Journal of Federalism*, núm. 22, 1992, especialmente pp. 7 y ss.

2 Lo que se protege tanto desde el Derecho objetivo como a través de los derechos subjetivos, no es la vida en general, como un valor similar al que pueda ser el medio ambiente, sino la vida concreta de cada uno de los seres humanos. Por ello no parece aceptable diferenciar entre sujetos cuya vida está protegida por un derecho fundamental y otros cuya protección es proyección de un bien o valor.

3 Un interesante análisis sobre las especificidades del derecho a la vida, en el que se abordan algunas de las cuestiones que van a ser objeto de este trabajo en ARRUEGO, G., «Los con-

–vital– de cualesquiera otros derechos. A la vez, la vida humana es algo más que el mero *soporte vital* de los derechos: en realidad, si esa estrecha vinculación existe es por la conexión que hay entre vida humana y dignidad. Una dignidad que como proclaman muchas declaraciones de derechos nacionales e internacionales, es el fundamento de los derechos fundamentales.

Pero las especificidades del derecho a la vida no terminan aquí y es que, si bien es un derecho de defensa –por usar la terminología alemana (*Abwehrrecht*)–, no lo es en los términos y condiciones de los derechos de libertad. Mientras que estos garantizan formas y ámbitos de actuación, que incluyen por definición, una vertiente negativa (no expresarse, no asociarse o no tener ninguna religión son también formas de ejercicio del derecho y, por ello, contenidos constitucionalmente protegidos), en el derecho a la vida lo que se protege es un bien y no un actuar. Por eso, el Tribunal Constitucional ha señalado que no cabe configurar el derecho a la vida “como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte” (STC 120/1990, FJ 7), una afirmación que, sin embargo, se está poniendo cada vez más en tela de juicio.

Que el derecho a la vida sea ante todo un derecho de defensa explica que lo que se espera del poder público es, principalmente, que no prive de la vida ni la ponga en peligro. Pero su fuerte dimensión objetiva exige también su protección frente a terceros. De aquí que haya sido especialmente en relación con este derecho –junto con la integridad física y corporal al que está tan unido– que el Tribunal Constitucional Federal alemán haya desarrollado en buena medida su construcción de los derechos como mandatos de protección y la afirmación de que un derecho fundamental puede vulnerarse tanto por incidir en el ámbito protegido (*Übermassverbot*) como por no protegerlo suficientemente (*Untermassverbot*)⁴.

Similares razones han llevado a nuestro Tribunal Constitucional a considerar que se lesiona dicho derecho cuando se conceden extradiciones a países donde hay

finés del derecho constitucional a la vida», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 115, 2019, pp. 111-137.

4 Entre la abundante bibliografía alemana puede verse DIETLEIN, J., *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*, Duncker&Humblot, 2ª ed. Berlín, 2005, MAYER, M., *Untermass, Übermass und Wesensgehaltgarantie. Die Bedeutung Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Grundrechtsbereich*, Nomos, Baden-Baden, 2005, y ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., traducción Carlos Bernal Pulido, CEPC, Madrid, 2014, pp. 383-416. En la doctrina española se han ocupado del tema con detenimiento SIMÓN YARZA, F., *Medio ambiente y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2012, en especial pp. 99-206 y DOMENECH PASCUAL, G., *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, CEPC, Madrid, 2006, pp. 69-246.

grave riesgo de que la persona extraditada sea privada de la vida o sufrir tratos inhumanos o degradantes⁵. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, ha construido una doctrina más elaborada sobre las obligaciones de protección penal que se derivan del art. 2 CEDH y que –siguiendo a M. Pérez-Manzano y C. Tomás-Valiente– pueden sintetizarse en: 1. Deberes de criminalización y de previsión de penas suficientes; 2. Deberes de investigación, cuyo incumplimiento puede generar –y de hecho genera– condenas a los Estados miembros; 3. Deberes de celebración del proceso y 4. Deberes de imposición de sanciones suficientes y de su ejecución⁶.

Esa marcada dimensión objetiva conlleva una clara conexión con algunos derechos prestacionales, fundamentalmente el derecho a la atención sanitaria o el derecho a un medio ambiente adecuado. Esto, entiendo, no quiere decir que el derecho tenga propiamente una vertiente prestacional. Pero sí que, en casos extremos, la no atención sanitaria o graves deterioros en el medio ambiente puedan llevar consigo, por sí mismos, una vulneración de este derecho, bien por omisión, bien por la adopción de medidas que pueden poner en riesgo la misma vida⁷.

II. DEBATES CONSTITUCIONALES EN TORNO AL DERECHO A LA VIDA

Durante mucho tiempo, la gran cuestión práctica respecto al derecho a la vida ha sido la de cómo mejorar su protección, especialmente frente a injerencias arbitrarias del poder. Y el debate teórico –aunque también el activismo de grupos y la actividad de las organizaciones internacionales de derechos– ha tenido ha-

5 Véanse, por ejemplo, las SSTC 32/2003, FJ 2 y 140/2007, FJ 2 (cfr. PÉREZ MANZANO, M., «Comentario al art. 13.3 CE», en: RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., CASAS BAAMONDE, M. E. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, BOE-Wolters Kluwer, Madrid, 2018, Tomo 1, p. 311).

6 PÉREZ MANZANO, M. y TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Comentario al art. 15 CE», RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., CASAS BAAMONDE, M. E. (dirs.), *op. cit.*, pp. 376-377.

7 Esta construcción tiene su origen en la primer sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el aborto (BVerfGE 39, 1, de 25 de febrero), pero se ha aplicado en otros casos relacionados, por ejemplo con el medio ambiente, entre ellos el caso *Kalkar* (BVerfGE 49, 89, de 8 de agosto de 1978) o el caso *Mülheim-Kärlich* (BVerfGE 53, 30 de 20 de diciembre de 1979), las dos relativas a las exigencias de autorización de centrales nucleares derivadas del deber de proteger la vida (SIMÓN YARZA, F. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, *op. cit.*, pp. 99-100). De manera similar, el TEDH ha elaborado su construcción sobre las obligaciones de protección (*ibidem*, pp. 207 y ss.).

bitualmente como foco la lucha contra la pena de muerte⁸. En nuestro país la Constitución vino a abolirla, “con la salvedad de lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempo de guerra” (art. 15 CE). La regulación vigente, contenida en la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, la suprime también en esa situación.

Esta misma ha sido la tendencia en Europa, con la adhesión de casi todos los países al Protocolo 6 (1983), que suprime la pena de muerte salvo en tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra; y al Protocolo 13 (2002), que prevé su abolición en cualquier situación. En esta misma dirección, en el ámbito de Naciones Unidas se aprobó el segundo protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1989). En la práctica, son cada vez más los países que han abolido la pena de muerte⁹. Según *Amnistía Internacional*, al finalizar 2021 esa era la situación en más de dos tercios de los países del mundo: en concreto, en 108 países se había abolido en la ley y en hasta 144 en la práctica. Con todo, 55 países conservan aún la pena de muerte algunos, como China, muy relevantes en términos de población¹⁰. Entre los países desarrollados, destacan Japón y los Estados Unidos donde 27 de los 50 Estados la mantienen sin

8 No puede sin embargo ignorarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sigue luchando contra otro tipo de graves atentados contra el derecho a la vida: casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y muertes imputables a la falta de adopción de medidas por parte de los Estados. Y ha dedicado especial atención a los requisitos que debe tener el uso de la fuerza por los Estados (un resumen de la doctrina de la Corte se contiene en los *Cuadernillos de jurisprudencia* que ella misma elabora –en este caso, el *Cuadernillo 21*, actualizado hasta el año 2021– pp. 29 y ss.).

9 En cuanto a los análisis teóricos, son una abrumadora mayoría los que se pronuncian en contra si bien no deja de haber algunos que defienden su mantenimiento, también como una obligación en la medida en que evita muertes inocentes. Una interesante respuesta a este argumento puede verse en SUNSTEIN, C. y VERMEULE, A., «Is Capital Punishment Morally Required? The Relevance of Life-Life Tradeoffs», en: *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper* No. 239, 2005 (puede encontrarse en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=691447).

10 Los datos pueden consultarse en <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/05/death-penalty-2021-facts-and-figures/> (última visita 9.10.2022). Según esa misma fuente, La mayoría de las ejecuciones de las que se tuvo noticia se produjeron en China, Irán, Egipto, Arabia Saudí y Siria, por ese orden. Un completo análisis de la cuestión puede verse en HOOD, R. y HOYLE, C., *The Death Penalty*, Oxford University Press, Oxford, 5ª ed., 2015 y SCHABAS, W.A., *The Abolition of Death Penalty in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 3ª ed., 2009.

que la Corte Suprema la haya considerado una pena cruel e inusual a los efectos de la VIII Enmienda¹¹.

Puede, sin embargo, afirmarse que los principales debates en relación al derecho a la vida se centran en las últimas décadas en la constitucionalidad de su *desprotección* en dos momentos muy especiales: cuando la vida humana está aún en formación y en su etapa final. Aborto y el tratamiento que cabe dar a los embriones generados para la fecundación *in vitro*, de un lado, y eutanasia, de otro. Debe llamarse necesariamente la atención sobre el hecho de que, en los dos casos, los partidarios de su constitucionalidad no buscan una mayor protección de la vida sino de otros bienes: la voluntad de la mujer embarazada en el caso del aborto o la voluntad de morir –unida a situaciones de enfermedad irreversible– en el caso de quien pide la eutanasia; lo que necesariamente lleva consigo la disminución cuando no la mera exclusión –de esa protección, en particular de la que aporta el *ius puniendi* del Estado–. Y debe tenerse asimismo en cuenta que, en ambos casos, lo que se pide al ordenamiento jurídico –y a los poderes públicos llamados a velar por él– es que no castiguen a la persona que pone fin a una vida humana.

Una última cuestión que conviene poner de relieve antes de seguir avanzando es que, mientras que el mandato de protección de la vida está en todas las Declaraciones de derechos, universales o regionales, y en casi todas –si no todas– las Constituciones, ese no es el caso de los derechos con los que se justifica su desprotección: derecho al aborto o al suicidio asistido, que siguen sin estar recogidos como tales en ningún tratado (tampoco en los más recientes, como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y, hasta donde conozco, en ninguna Constitución¹². A veces se han garantizado en el plano legislativo, pero no ha sido extraño que se hayan impuesto desde decisiones judiciales, bien de ámbito nacional, bien internacional, con la consecuencia de *cerrar* –con frecuencia en falso– el debate sobre cuestiones que deberían ser objeto de análisis y decisión en foros políticos y traducirse, bien en leyes, bien –en no pocos casos– en reformas constitucionales o de los tratados sobre derechos humanos.

11 Así lo señaló en *Gregg vs. Georgia* (y otros cuatro casos *Proffitt v. Florida*, *Jurek v. Texas*, *Woodson v. North Carolina*, and *Roberts v. Louisiana*), 428 U.S. 153 (1976) que vino a levantar la moratoria que había impuesto *de facto* la decisión *Furman v. Georgia* 408 U.S. 238 (1972) y en la que establecieron los requisitos que debían darse para que la pena de muerte fuera respetuosa con las exigencias de la citada VIII Enmienda.

12 Sí lo están los derechos sobre los que se construyen: intimidad, libre desarrollo de la personalidad; aunque en algunos casos tampoco esos derechos aparecen expresamente, como ocurre con el *right to privacy* que ha justificado el aborto en los Estados Unidos, o sucede en España con el libre desarrollo de la personalidad que, como es sabido, no ha sido configurado por el constituyente como un verdadero derecho fundamental.

III. LA TUTELA CONSTITUCIONAL DE LA VIDA DEL SER HUMANO EN FORMACIÓN

Los debates jurídicos sobre la vida en formación se centran en dos cuestiones distintas: la primera y más controvertida, la constitucionalidad o no del aborto; y desde épocas más recientes, la protección que merecen los embriones engendrados mediante procedimientos de fecundación *in vitro*, en particular aquellos llamados *sobrantes* porque no llegan a implantarse en el útero materno.

Desde el punto de vista constitucional, los argumentos que entran en juego en cada uno de estos temas son distintos por serlo también los bienes o derechos con los que la protección del embrión entra en conflicto. Pero hay un punto de partida común al que es necesario dedicar atención: la negativa a considerar al feto o embrión como titular del derecho a la vida.

1. Sujeto de derecho *v.* bien constitucional

En los análisis de quienes defienden una visión expansiva del aborto se encuentran muchos argumentos a favor de la capacidad de decisión de la mujer embarazada –derecho a la privacidad, derechos reproductivos, igualdad...–; sin embargo, no es fácil encontrar las razones por las que el ser humano en formación no puede –o debe– ser titular del derecho a la vida. Y parece difícil negar que es una cuestión clave: en realidad, se trata de *la* cuestión clave pues si se reconoce esa titularidad, difícilmente resulta admisible la despenalización más allá de los supuestos en que es lícito, con carácter general, privar de la vida a otra persona: en particular, el estado de necesidad cuando suponga un riesgo grave para la vida de la madre. Así lo han admitido algunos de los partidarios del aborto: Ronald Dworkin escribió, por ejemplo, que “nadie puede sostener consistentemente que el feto tiene un derecho a no ser matado y, al mismo tiempo, considerar equivocado que el gobierno proteja este derecho a través de la ley penal”¹³. Y, entre nosotros, Tomás y Valiente afirmaba en su voto particular a la STC 53/1985: “comprendo, aun sin compartirla, la oposición a la no punición del aborto en defensa de un supuesto derecho fundamental del *nasciturus* a la vida. Es una línea clásica de razonamiento desde la que se podría llegar, con innegable coherencia interna, a un fallo de inconstitucionalidad en determinadas regulaciones de despenalización o legalización del aborto”.

13 DWORKIN, R., *Life's Dominion. An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Random House, Nueva York 1993, p. 14.

Por eso, quizás, la tendencia ha sido negarle la titularidad del derecho y tratarlo como un bien constitucionalmente protegido. Pienso, sin embargo, que el hecho de que el *nasciturus* sea un ser humano en formación, así como la intensa dependencia de la madre, no justifican por sí mismo su exclusión de la protección, también subjetiva. He expuesto las razones en trabajos previos a los que remito al lector¹⁴, pero de forma resumida cabe señalar: 1. El hecho reconocido por la ciencia de que el concebido es un ser distinto de la madre¹⁵; 2. Una realidad que es aceptada también por las cortes constitucionales: el Tribunal Constitucional español habla de un *tertium* y el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha recordado, con frase que me parece especialmente adecuada para explicar la situación del feto: “en el momento así determinado del embarazo, el no nacido es una vida individual que ya no es divisible, que está definida ya en su identidad genética y, por lo tanto en su singularidad y no intercambiabilidad, que en el proceso de crecimiento y auto-desplegarse (*im Prozeß des Wachsens und Sich-Entfaltens*) se desarrolla no hacia un ser humano sino como un ser humano”¹⁶; 3. La relación especial con la madre justifica, desde luego, un trato distinto por el Derecho (como también lo tiene el menor no emancipado, la persona con discapacidad, etc.), pero resulta difícil entender que ese cambio de estatus jurídico incluya el rechazo de plano de la titularidad del derecho¹⁷.

Por otra parte, su consideración como un bien constitucionalmente protegido, plantea no pocos problemas desde el punto de vista constitucional: 1. Sitúa al feto en el terreno de los bienes y no de las personas¹⁸; 2. Utiliza el mandato de protec-

14 Véanse GÓMEZ MONTORO, A. J., «Respuestas al cuestionario», en: HUERTA TOCILDO, S., PÉREZ MANZANO, M. (dir.), *Cuestiones actuales de la Protección de la Vida y la Integridad Física y Moral*, Aranzadi, Cizur Menor 2012; y más recientemente y de manera más detenida, GÓMEZ MONTORO, A. J., «El estatuto constitucional del no nacido: evolución y situación actual en España», en: *Revista de Derecho Político*, núm. 102, 2018, pp. 47-78.

15 Véase, por todos, el detenido análisis de GEORGE, R. P. y ROLLEFSEN, Ch., *Embryo: A Defense of Human Life*, Doubleday, Nueva York, 2008.

16 BVerfG 88, 203 (252) (Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 28 de mayo de 1993, *Abtreibung II*).

17 Señala John Finnis que, ni el nacimiento ni la viabilidad del feto “constituyen una *línea* o preconditione razonable para la atribución (*moral entitlement*) de derechos humanos” (en ZAMBRANO, P. y SAUNDERS, W. L., *Unborn Human Life and Fundamental Rights*, Peter Lang, Berlín, 2019, p. 257).

18 Esta *cosificación* ha sido denunciada por muchos autores; de especial interés son las consideraciones de SPAEMAN, R., *Persons. The Difference Between “Someone” and “Something”*, Oxford University Press, Oxford, 2017. La negativa a conceder subjetividad al no nacido contrasta con

ción de los derechos no como refuerzo del derecho subjetivo sino para negar este o, en todo caso, para debilitarlo.

2. La progresiva desprotección de la vida del feto

Hasta la reciente sentencia *Dobbs v. Jackson* se puede afirmar que, en general, la tendencia ha sido la de una desprotección cada vez mayor de la vida del *nasciturus* frente a la decisión de la mujer. Una desprotección que se produce tanto en el terreno de los números –extensión del aborto a nuevos países y aumento del número de casos en prácticamente todos los países– como en el de los principios: derechos y supuestos en los que cede la vida del feto. Y ello a pesar de que, como ya he señalado, ningún tratado de derechos ni –hasta donde sé– ninguna constitución recogen un derecho al aborto como tal; y la mayor parte de las construcciones se han centrado en la constitucionalidad de la no penalización del aborto: bien, mediante un régimen de indicaciones; bien, por un sistema de plazos¹⁹. El aborto se ha presentado habitualmente como una causa de no penalización y no como un derecho; desde luego no un derecho constitucional, pero se podría decir que tampoco un verdadero derecho legal, salvo que se entienda que derecho es todo aquello que se pueda hacer sin consecuencias negativas, algo que técnicamente no es correcto.

La excepción –muy relevante– a esta regla la constituyó durante muchos años los Estados Unidos, donde –como es sabido– se reconoció un verdadero derecho constitucional al aborto durante los seis primeros meses de la gestación. Un derecho que se incardinaría en el derecho a la privacidad (*right to privacy*), no incluido expresamente en el *Bill of Rights* pero que el Tribunal deduce de varias Enmiendas²⁰ y que incluye la decisión sobre seguir o no adelante con un embarazo, si

la tendencia a *subjetivar* jurídicamente la protección de los animales como hace el “Proyecto de ley protección, derechos y bienestar animal”.

19 El derecho al aborto no aparece en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni en la mucho más reciente Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a pesar de su tendencia a aplicar criterios de “interpretación evolutiva” en este tipo de temas, sigue sin reconocer que del Convenio se derive un derecho al aborto. Con todo, sí que va dando pasos en esta dirección al señalar que la decisión de continuar o no con el embarazo está en el ámbito del derecho a la vida privada del art. 8 del Convenio y, por ello, ha controlado determinadas decisiones de los Estados sobre el aborto: véanse *Tysiac c. Polonia* (2007), *A, B y C c. Irlanda* (2010) y el citado *P y S c. Polonia* (2012).

20 Para un análisis más detenido de la construcción y el alcance de este derecho me permito remitir a GÓMEZ MONTORO, A.J., «Vida privada y autonomía personal o una interpretación *passé-partout* del art. 8 CEDH», en: VVAA, *La Constitución política de España. Estudios en*

bien la Corte admite que los Estados puedan poner restricciones para proteger la vida del feto. Ese régimen dependerá del momento en que se encuentre el embarazo: no serán posibles durante el primer trimestre, por entenderse que no existe ningún *compelling interest*; y durante el segundo solo se podrán establecer regulaciones sanitarias razonables; en el último, los Estados pueden limitar el aborto siempre que establezcan excepciones para los casos de malformaciones en el feto o peligro a la salud de la madre. Una regulación que enlazaba con la idea de viabilidad del feto.

La debilidad de la construcción ha sido destacada por muchos autores, tanto contrarios como partidarios del aborto, de aquí que en el otro caso especialmente relevante, *Planned Parenthood v. Casey*²¹, el Tribunal pusiera más el énfasis en la libertad que en la privacidad y estableciera como nuevo canon de control el de la “carga indebida” (*undue burden standard*), considerando como tales las regulaciones sanitarias que tienen el propósito o el efecto de presentar un obstáculo sustancial a una mujer que busca un aborto.

Como es de sobra conocido, la doctrina de *Roe* y *Casey* ha sido anulada por la reciente sentencia *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*²². Es imposible analizar aquí, si quiera someramente, esta sentencia sobre la que se han escrito ya muchas páginas y sobre la que sin duda se escribirán muchas más en los próximos años. A los efectos de este trabajo baste señalar que el núcleo de la decisión del Tribunal Supremo es la afirmación de que en la Constitución no existe un derecho constitucional al aborto; en consecuencia, al no ser aplicable la Enmienda XIV, cada Estado (“su pueblo y sus representantes elegidos”) es libre de decidir el régimen del aborto. El Tribunal crítica la interpretación del concepto de libertad que se realiza en *Roe*²³, así como la idea de un derecho a la privacidad. Esas interpretaciones son, en palabras fuertes del Tribunal, *egregiously wrong* (p. 44) y por ello considera que debe revocarse el precedente. Critica la regla de la *viabilidad* del feto, “que *Casey* denominó regla central de *Roe*” y que, según la mayoría, no ha encontrado apoyo entre los filósofos y especialistas en ética que han intentado

homenaje a Manuel Aragón Reyes, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2016, pp. 619 y ss.

21 505 U.S. 833 (1992).

22 597 U.S. (2022).

23 “En relación con la cláusula del debido proceso de dicha Enmienda, afirma el Tribunal que “en la interpretación de lo que se entiende por “libertad”, el Tribunal debe protegerse de la tendencia humana natural a confundir lo que la Decimocuarta Enmienda protege con las propias opiniones de la Corte sobre la libertad que los estadounidenses deben disfrutar” (p. 14).

justificar el derecho al aborto. El problema más obvio con cualquier argumento de este tipo –afirman– es que la viabilidad ha cambiado con el tiempo y depende en gran medida de factores –como el estado de salud de la mujer, los avances médicos y de la disponibilidad de una atención médica de calidad– que no tienen nada que ver con las características del feto” (p. 51). Asimismo, la regla de la *undue burden* –sigue diciendo– se ha mostrado de perfiles imprecisos, de forma que su mantenimiento impide el “desarrollo imparcial, predecible y coherente de los principios jurídicos” (p. 62).

Con todo, debe señalarse que el Tribunal Supremo tampoco ha dicho que la Constitución prohíba el aborto: “El aborto –concluye la sentencia– plantea una profunda cuestión moral. La Constitución no prohíbe a los ciudadanos de cada Estado regular o prohibir el aborto. *Roe y Casey* se arrogaron esa autoridad. Nosotros ahora anulamos esas decisiones y devolvemos esa autoridad al pueblo y a sus representantes elegidos” (p. 79).

Frente al modelo americano, otros países –entre los que cabe destacar Alemania– se inclinaron no por el reconocimiento de un derecho sino por la legitimidad de la despenalización primero en ciertos casos, después mediante un sistema de plazos. Esa ha sido también la solución en España. En algunos Estados latinoamericanos han sido las Cortes las que han seguido el camino del vecino del Norte y, sin ley de despenalización, han reconocido un derecho constitucional que se impone a legisladores y jueces (en particular las de Colombia²⁴ y México²⁵).

En esta evolución se puede también apreciar un desplazamiento en los derechos de la mujer que darían soporte constitucional al aborto. Como ya hemos dicho, en los Estados Unidos la clave estuvo en el llamado derecho a la privacidad. Esta ha sido también la tendencia en Europa, en particular en el Tribunal de Estrasburgo que viene identificando en el art. 8 del Convenio un derecho a la autonomía o autodeterminación personal de contornos muy amplios que incluiría las decisiones sobre la interrupción voluntaria del embarazo.

En los Estados Unidos, sin embargo, la justificación del aborto se ha desplazado del derecho a la privacidad al derecho a la igualdad. Algunos representantes significativos de la línea *pro choice* apelaron pronto a la *equal citizenship*: la mujer solo podrá adquirir un estatus de igualdad con el varón si tiene garantizado el derecho

24 Sentencias de la Corte Constitucional C 355 de 2006, que despenalizó el aborto en el caso de peligro para la madre, malformaciones en el feto y violación, y C 055 de 2022, de 21 de febrero, que despenaliza el aborto en todos los supuestos hasta las 24 semanas del embarazo.

25 Sentencia de 7 de septiembre de 2021.

a prescindir el hijo engendrado²⁶. Esta línea argumental ha sido después defendida por autores como Lawrence Tribe, para quien negar a la mujer el derecho al aborto implica perpetuar su subordinación al hombre²⁷.

Desde posiciones de defensa de la vida, especialmente desde lo que se ha llamado el nuevo feminismo, se ha criticado el punto de partida de esta visión que no es otro, en última instancia, que el ver la maternidad como el gran enemigo de la igualdad de la mujer y que, por ello mismo, supone que esta solo puede alcanzarse plenamente si la mujer renuncia a lo que tiene de más específico. Implicaría por ello la imposición –se dice– de la sexualidad del varón como modelo normativo, lo que iría precisamente contra la *Equal Protection Clause*²⁸.

Fuera de los Estados Unidos –y aunque no deja de tener también peso el argumento de la igualdad– la defensa del aborto se realiza cada vez más desde la categoría de los llamados derechos sexuales y reproductivos, un marco al que acudió el legislador español para establecer la nueva regulación del aborto (Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo). Como he tratado de exponer en otro lugar²⁹, se

26 El anclaje de este derecho estaría entonces en la Enmienda XIV que, además, permite limitar la acción de los Estados. Así argumentaría muy pronto KARST, K. L. primero en «Foreword: Equal Citizenship under the Fourteenth Amendment», en: *Harvard Law Review*, vol. 91, 1977, pp. 1-68 y, después, en *Belonging to America: Equal Citizenship and the Constitution*, Yale University Press, New Haven 1989. Y esta sería también la tesis defendida por GINSBURG, R. B. en su trabajo «Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to *Roe v. Wade*», en: *North Carolina Law Review*, vol. 63, 1985.

27 TRIBE, L., *Abortion. The Clash of Absolutes*, W.W. Norton&Company, Nueva York 1990, p. 105. Sobre las diversas formas en que la igualdad podría servir de apoyo constitucional al aborto puede verse SIEGEL, R., «Sex Equality Arguments for Reproductive Rights: Their Critical Basis and Evolving Constitutional Expression», *Emory Law Journal*, vol. 56, 2007, pp. 815-842.

28 Esa es la tesis de BACHIOCHI, E., «Embodied Equality: Debunking Equal Protection Arguments for Abortion Rights», en: *Harvard Journal of Law&Public Policy*, vol. 34, núm. 3, 2011. Véase también SMOLIN, S. M., «Why Abortion Rights Are Not Justified by Reference to Gender Equality: A Response to Professor Tribe», en: *John Marshall Law Review*, vol. 23, 1989; WILLIAMS, C. S., «Abortion and Equality Under the Law», en: BRYNER, G. C. y SORENSON, A. D., (eds.), *The Bill of Rights: A Bicentennial Assessment*, Brigham Young University, Utah 1993 o FOX-GENOVESE, E., «Wrong Turn: How the Campaign to Liberate Women has Betrayed the Culture of Life», en: KOTERSKI, J. W., *Life and Learning*, University Faculty for Life, Washington D.C. 2002.

29 GÓMEZ MONTORO, A. J., «Autonomía reproductiva de la mujer y protección del *nasciturus*: ¿intereses comunes o bienes irreconciliables? Por una lectura constitucional integradora»,

trata de una categoría de perfiles confusos, más política que jurídica y que incluye contenidos con muy distinto alcance: desde los derechos a la vida y la integridad física y mental (art. 15), que podrían ponerse en peligro en casos extremos, hasta la asistencia sanitaria, educación e información, etc.³⁰

El hecho es que el aborto se ha ido imponiendo frente a la vida del *nasciturus* cuya protección constitucional es sumamente débil tanto en el terreno práctico como en el de los principios, y ello a pesar de que los Tribunales admiten –como parece obligado– la extensión de la protección al feto del derecho a la vida³¹. El ejemplo español es significativo: todas las indicaciones previstas en la primera ley de despenalización fueron aceptadas por el Tribunal Constitucional, que se limitó a exigir determinadas garantías en algunos supuestos (lo que, por otra parte, suscitó una crítica muy dura contra la decisión de la mayoría) y sirvieron para dar cobertura a todos los abortos, alcanzando en España la cifra de 118.359 abortos en el año 2011. A pesar de ello, la reforma de 2010 consideró imprescindible introducir un sistema de plazos en el que el aborto queda a la libre decisión de la mujer en las primeras catorce semanas³².

en: BENAVENTE MOREDA P. (coord.), *Mujeres y derechos*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 61-92.

- 30 Puede verse, por todos, JGEBHARD, J. y TRIMIÑO MORA, D., «Reproductive Rights, International Regulation», en: *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Oxford University Press, Oxford 2015; DÍAZ GRECO, M., «Los derechos sexuales y reproductivos. Sistema europeo», en: CARMONA CUENCA, E. (ed.), *La perspectiva de género en los Sistemas Europeos e Interamericano de Derechos Humanos*, cit., pp. 149 y ss.; y VEGA GUTIÉRREZ, A. M., «Los ‘derechos reproductivos’ en la sociedad postmoderna: ¿Una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?», en: VIDAL MARTÍNEZ, J. (coord.), *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Comares, Granada 1998, pp. 1-52.
- 31 Una visión panorámica bastante completa de las decisiones jurisprudenciales en un buen grupo de países y en las Cortes Internacionales de Europa y América puede verse en ZAMBRANO, P. y SAUNDERS, W. L., *op. cit.* Como señala J. Finniss en el epílogo a la obra, confiar la garantía del derecho a la vida a los tribunales en estos casos se ha demostrado un medio inadecuado de protección (p. 256).
- 32 Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Después de esas catorce semanas, el aborto solo cabe antes de la semana veintidós cuando exista riesgo para la salud de la madre o de graves anomalías en el feto. Como es sabido, la ley se encuentra impugnada desde 2010 y existen dudas más que razonables sobre su compatibilidad con la doctrina de la STC 53/1985. El no pronunciamiento del Tribunal después de once años de la interposición del recurso, en un tema de tanta trascendencia y cuando ya no existe el *atasco* de asuntos de Pleno que hubo en otras épocas, es uno de los episodios más probables en la vida de nuestro Tribunal Constitucional.

El único requisito que exige la ley es que se le haya informado de los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad y hayan transcurrido tres días desde esa información (art. 14). Pero esa garantía ni siquiera exige una conversación en la que poder aclarar dudas, sino que la información se da en un sobre cerrado (art. 17.2). Se omite, sin embargo, cualquier referencia al valor de la vida y entre las políticas públicas, y en las actuaciones de tipo educativo que recoge el Título I no se contiene mención alguna a la importancia de la vida humana ni medidas encaminadas a sensibilizar sobre la gravedad del aborto y la existencia de vías alternativas al mismo una vez que se ha producido el embarazo.

La realidad es que, más allá de que se defienda o no el aborto, es innegable que no existe en la ley medida alguna encaminada a la protección del *nasciturus* que, según el Tribunal Constitucional –en realidad según todos los tribunales constitucionales o equivalentes– requiere la vida humana en formación. Sin embargo, en la reforma de la Ley que se está tramitando se suprime la única medida encaminada a la protección del feto: la mencionada información en sobre cerrado sobre posibles ayudas a la maternidad. Pienso, honestamente, que más allá de las posiciones personales en un tema tan delicado, es difícil –sino imposible– concluir que existe una ponderación constitucionalmente adecuada entre los bienes y derechos en juego.

¿Existe salida a este dilema? En el trabajo al que antes me he referido, intenté justificar que derechos reproductivos y vida del *nasciturus* no son bienes irreconciliables. Es verdad que lo son si se opta por el aborto, más o menos libre. Sin embargo, son imaginables muchas medidas que –sin llevar a la criminalización de la mujer que decide abortar– permitan una mayor conciliación de los derechos y bienes en juego y otorgar al feto la protección que la Constitución exige, sin abandonar a la mujer embarazada a su suerte y sin ignorar el conflicto que puede vivir: campañas de concienciación sobre el valor de la vida³³, políticas públicas de apoyo a la mujer embarazada, subvenciones y ayudas, apoyo a entidades privadas que tienen como fin ayudar a la mujer embarazada, etc. Sin embargo, son escasas las normas aprobadas en este sentido y, cuando se ha hecho, como en el caso de la Ley de las Cortes Valencianas 6/2009, de 30 de junio, de protección de la maternidad, está fue duramente contestada políticamente, se dejó sin fondos públicos y fue finalmente derogada en cuanto hubo un cambio de mayoría en las Cortes³⁴.

33 No existe –ni ha existido en estos años– nada parecido a las campañas de lucha contra el alcohol, de protección del medio ambiente, de concienciación sobre la igualdad, por citar algunos casos.

34 Mediante la Ley 6/2017, de 24 de marzo cuyo único artículo tenía por objeto su derogación.

Como los propios partidarios del aborto suelen señalar, la mujer que aborta lo hace con frecuencia, no porque no quiera al niño, sino por una situación personal o económica conflictiva y, no pocas veces, angustiada. Pues bien, la protección de hijos y madres que proclama el art. 39.2 CE parece que pasa más por ayudar a la mujer a seguir adelante con su embarazo que por dejarla sola en una decisión que muchas veces marcará su vida.

3. La progresiva desprotección de los embriones generados *in vitro*

Si escasa es la protección del feto en el seno materno menor aún es la que se ofrece –al menos por el ordenamiento español– a los embriones generados *in vitro* que no son implantados en el útero de la mujer. La ley permite engendrar más embriones que los que deben implantarse, con la consecuencia inevitable de la congelación de los embriones sobrantes o *supernumerarios*.

Centrándonos en España, la cuestión fue regulada por dos leyes –la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida y la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos–, que ofrecen escasa protección a la vida del embrión y que fueron en su casi totalidad avaladas por las dos sentencias que resolvieron los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra ellas: la STC 116/1999 y la STC 212/1996, respectivamente. A los efectos que ahora interesa y de forma necesariamente resumida cabe destacar los siguientes puntos³⁵:

Los embriones engendrados *in vitro* no son titulares del derecho a la vida, si bien sobre ellos se extiende la protección del art. 15 CE.

El éxito de las técnicas de fecundación *in vitro* es razón suficiente para que se engendre un número mayor de embriones que los llamados a implantarse, a pesar de que ello lleva consigo su congelación y la creación de *bancos* de embriones.

Deben distinguirse los embriones de lo que la ley –y el Tribunal– denominan preembriones, que sería “el grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde la fecundación hasta aproximadamente catorce días más tarde”³⁶.

Dentro de los embriones, hay que distinguir los llamados “viables” de los

35 Para un análisis en mayor detalle, como sin duda requiere el tema, me remito a GÓMEZ MONTORO, A. J., «El estatuto constitucional del no nacido: evolución y situación actual en España», *op. cit.*, pp. 66 y ss.

36 Exposición de motivos de la Ley.

“no viables”: esto son aquellos que nunca van a nacer –no son *nascituri*– y por tanto carecen el presupuesto que requiere el art. 15 CE para otorgar la protección constitucional de la vida.

En todo caso, “los preembriones *in vitro* no gozan de una protección equiparable a la de los ya transferidos al útero materno”, lo que le permite al Tribunal declarar la constitucionalidad del llamado diagnóstico preimplantatorio (STC 116/1999, FJ 12).

El paso final se refiere a los embriones sobrantes, respecto de los que sostiene la mayoría del Tribunal que no son “persona humana”, “por lo que el hecho de quedar a disposición de los bancos tras el transcurso de determinado plazo de tiempo, difícilmente puede resultar contrario al derecho a la vida (art.15 CE) o a la dignidad humana (art. 10.1 CE)” (STC 116/1999, FJ 11).

Son muchas las cuestiones en las que habría que detenerse. Por los límites de este trabajo me limitaré a señalar que, como puede apreciarse, se pasa de la afirmación de la STC 53/1985, de que la vida del feto es un *continuum*, a toda una graduación de la protección (más bien de la desprotección) con escasa argumentación y mediante construcciones con un dudoso apoyo constitucional. Lo es, en primer lugar, el concepto de preembrión, con un nulo –o, como mínimo, dudoso– soporte científico, así como negarle toda protección del derecho a la vida y toda dignidad. También la exclusión de la protección del art. 15 CE a los llamados embriones no viables: esa protección se extiende a todo ser humano y, aunque se admitiera que no son titulares del derecho a la vida o que la protección es menor que la del embrión implantado en el útero, alguna protección debería de tener pues se trata de un ser humano vivo. Por otra parte, y como se ha puesto de relieve, el Tribunal no aclara si la no viabilidad es fisiológica (incapacidad de continuar el proceso de división celular), o si se extiende también a supuestos de otra índole (como el desistimiento o imposibilidad de los progenitores de seguir adelante)³⁷. Por último, esta ausencia total de protección y de proyección de la dignidad de la persona, hace que no se vean problemas constitucionales en el llamado diagnóstico preimplantatorio (que puede tener como consecuencia la “selección” de embriones) ni en su destrucción para la investigación. La consecuencia de esta jurisprudencia es lo que se ha denominado una protección gradualista de la vida³⁸, algo que se ha impuesto pero que, por las razones apuntadas, no puedo compartir.

37 Cfr. ROMEO CASABONA, C., «El derecho a la vida: aspectos constitucionales de las nuevas biotecnologías», en: *El derecho a la vida. Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2003, pp. 35 y ss.

38 Véase ROMEO CASABONA, C. *op. cit.*, pp. 40 y ss. Entre los que realizan una valoración positiva de esta protección gradual puede citarse, por ejemplo, a PEÑARANDA RAMOS, E.,

IV. DERECHO A LA VIDA Y AUTONOMÍA PERSONAL: EL DEBATE SOBRE LA EUTANASIA

Junto con el aborto, el otro gran tema que marca los debates sobre la vida es, sin duda, el de la eutanasia, entendida tanto en sentido propio –eutanasia activa– como en un sentido más amplio –ayuda al suicidio–. Aunque matizado por dos circunstancias sin duda importantes –la existencia de una enfermedad terminal y la solicitud voluntaria por quien la padece– la gravedad del tema vuelve a derivar del hecho de que se pide al poder público que deje impune un homicidio (o la colaboración con el mismo). Esa misma gravedad es la que explica que, hasta hace muy poco, la práctica totalidad de los países la considerara ilegal –e inconstitucional– y que hoy día siga siendo así en la mayoría de ellos.

Con todo, a partir de 2020 se han producido una serie de acontecimientos que han incidido sobre este tema de manera muy relevante. Se podría decir que, hasta entonces, la defensa de la eutanasia no pasaba de importantes debates intelectuales y del reconocimiento en algunos países europeos –Países Bajos, Luxemburgo y Bélgica y, con matices, en Suiza– y en unos pocos Estados americanos. Pero la legalización de la eutanasia fue rechazada, por ejemplo, en el informe presentado por el *Walton Commettee* en Gran Bretaña en 2006 y tanto la Corte Suprema de los Estados Unidos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por citar dos ejemplos relevantes, han negado que exista un derecho constitucional a la eutanasia. Asimismo, es muy generalizado el rechazo por parte de las organizaciones médicas³⁹.

Sin embargo, en los últimos dos años se han producido diversos hechos que han dado la vuelta a estos planteamientos de manera mucho más radical de lo que era esperable. En unos casos, como el español, por la aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, que no solo la despenaliza, sino que la

«Bioética y Derecho Penal en el comienzo de la vida: algunas implicaciones jurídico- penales de las nuevas biotecnologías», en: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, número extra, 2006, pp. 99 y ss. y PEÑARANDA RAMOS, E., «Cuestiones fundamentales de la interrupción voluntaria del embarazo tras la LO 2/2010, de 3 de marzo», en: BENAVENTE MOREDA P. (coord.), *op. cit.*, pp. 27-59.

39 La Asociación Médica Mundial se pronunció contra la eutanasia activa en su 70ª Asamblea General, celebrada en octubre de 2019; y en el mismo sentido se pronunció también la FNCOMCEO, asociación médica italiana, con motivo del debate sobre la aprobación de una ley sobre eutanasia (comparecencia ante las Cámaras el 30 de mayo de 2019). En España el Comité de Bioética se pronunció contra la eutanasia, por unanimidad, en su informe de 6 de octubre de 2020.

reconoce como un derecho e incluso una prestación sanitaria⁴⁰. En otros países, su legalización —y en algunos casos la declaración de inconstitucionalidad de las normas penales que la sancionaban— ha sido obra de los tribunales. Dos pioneras resoluciones fueron la sentencia C-239 de 1997, de la Corte Constitucional colombiana y la decisión del Tribunal Supremo Canadiense, *Carter c. Canadá*, de 6 de febrero de 2015, que consideró el castigo penal contrario a los derechos a la libertad y seguridad que garantiza el art. 7 de la Carta de Derechos.

En un sentido similar se han pronunciado más recientemente la Corte Constitucional italiana —sentencia núm. 242 (2019), de 25 de septiembre—, el Tribunal Constitucional portugués —sentencia núm. 173 (2021)— o la Corte Constitucional austriaca —sentencia 139/2019-71, de 11 de diciembre de 2020—. De mayor impacto ha sido, tanto por la relevancia del órgano como por su radicalidad, la sentencia del Tribunal Constitucional alemán 26 de febrero de 2020⁴¹.

¿Qué es lo que ha pasado para un cambio tan radical? Intentaré exponer de manera necesariamente sintética los argumentos jurídico-constitucionales sobre los que se basa la argumentación de los que entienden que no es inconstitucional la despenalización o, yendo más allá, que habría un verdadero derecho fundamental a la eutanasia. Y señalaré a continuación los que me parece siguen siendo graves inconvenientes para su admisión.

Antes de ello, conviene llamar la atención sobre algo que parece obvio pero que con frecuencia parece olvidarse: la eutanasia no tiene que ver solo con la disponibilidad sobre la propia vida (es decir, el suicidio), sino con algo de más trascendencia jurídico-constitucional: dejar de castigar la conducta por la que una persona

40 Resulta imposible realizar aquí un análisis de la Ley Orgánica y de los problemas que plantea. Entre la bibliografía existente puede verse los artículos de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «El deber de proteger la vida», y ARRUEGO, G., «Las coordenadas de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia», ambos publicados en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 122, 2021. O el conjunto de trabajos que se incluyen en TOMÁS-VALIENTE, C. (ed), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcia Pons, Madrid, 2021.

41 No deja de llamar la atención el protagonismo asumido por los Tribunales (muy en particular el de la Cortes colombiana e italiana), que no solo se adelantan al Parlamento sino que le imponen una determinada decisión cerrando así un debate que es aún muy vivo en nuestras sociedades. Además, se rompe con la actitud habitual de los Tribunales Constitucionales en el control de la norma penal: una actitud de deferencia hacia el legislador a la hora de decidir qué bienes jurídicos proteger y con qué pena, todo ello salvo casos de clara desproporción de la pena. Como ha señalado C. Tomás-Valiente, asistimos a una cierta “globalización judicial” que no deja de plantear problemas desde el punto de vista de la relación Tribunales-Parlamento.

priva de la vida a otra⁴². Este es el necesario punto de partida: la eutanasia activa implica matar a un tercero y, por tanto, la cuestión que hay que plantearse es si existen razones –básicamente la voluntad del titular del derecho, unida a una enfermedad grave o a un padecimiento grave, crónico e imposibilitante– que justifican que el Estado renuncie a su obligación de perseguir un crimen. Como señala J. Keown, con expresión cruda pero clarificadora, la cuestión no es si se debería permitir a los médicos a “ayudar a la gente a morir”; eso es lo que los buenos médicos hacen y han hecho siempre. El debate de la eutanasia no es sobre matar el dolor; es sobre matar pacientes⁴³.

1. Argumentos –y contraargumentos– constitucionales en apoyo de la eutanasia

Un primer grupo de argumentos derivan del mismo derecho a la vida (en nuestro caso, del art. 15 CE). Se parte por algunos de su entendimiento como un derecho de libertad que, como tal, incluiría una dimensión negativa. Esta línea de razonamiento no ha sido, sin embargo, aceptada por el Tribunal Constitucional que ha afirmado que tiene “el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte” (STC 120/1990, FJ 7). La disposición sobre la propia vida, dirá el Tribunal, “constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fun-

42 Por eso es insuficiente la justificación que se da en la Exposición de Motivos de la LORE “el bien de la vida –se afirma– puede decaer a favor de los demás bienes y derechos con los que debe ser ponderado, toda vez que no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida”. Esta afirmación, además de no ser evidente, se refiere a cosas muy distintas: de un lado, no es lo mismo imponer que tutelar; como tampoco lo es tutelar frente a su titular que frente a un tercero. La vida no se impone sino que es un dato fáctico del que el ordenamiento debe partir; y en sentido jurídico la afirmación de que la vida no se impone solo es verdad en la medida en que una persona puede privarse de ella mediante el suicidio sin que ello tenga consecuencias jurídicas (el tema de la renuncia a tratamientos creo que, aunque se cita con frecuencia como ejemplo que justificaría la eutanasia activa, plantea cuestiones muy distintas en las que ahora no es posible entrar). La tutela, sin embargo, es relevante sobre todo frente a terceros y aquí es donde la eutanasia activa, en cualquiera de sus dos modalidades, rompe con la visión constitucional clásica.

43 KEOWN, J. «Against Decriminalising Euthanasia; For Improving Care», en: JACKSON, J. y KEOWN, J., *Debating Euthanasia*, Hart Publishers, Oxford y Portland, 2010.

damental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho” (*Ibid.* FJ 7).

Se ha argumentado que al ser la vida un derecho y no un deber, la decisión de no seguir viviendo estaría también incluida en el ámbito constitucionalmente protegido. Pienso que esta no es la forma correcta de acercarse al problema desde la dogmática de los derechos fundamentales (y, más en general, desde teoría de los derechos subjetivos). Cuando se habla de que no hay un deber jurídico de vivir, en realidad se suele apuntar al hecho de que el suicidio –su intento– no está castigado. Pero eso no significa que estemos ante un derecho y menos aún ante un derecho fundamental. Nos movemos en lo que, acertadamente, el Tribunal Constitucional calificó como *agere licere*, un obrar no castigado por el ordenamiento. Considerar esos comportamientos como un derecho tendría consecuencias difícilmente aceptables. Significaría que la persona que evita un suicidio estaría atentando contra los derechos fundamentales, pudiendo incurrir incluso en un delito de coacciones (art. 172 CP); que la ayuda o incluso la inducción al suicidio no sería un delito pues, al fin y al cabo, se estaría induciendo al ejercicio de un derecho fundamental; y que no habría obligación del Estado de evitar el suicidio de los internos en centros penitenciarios o en otro tipo de centros de internamiento⁴⁴.

Creo que tampoco es suficiente invocar, como a veces se hace, la noción de calidad de vida como ámbito protegido por los derechos, lo que llevaría a poder disponer de la misma en el caso de que esta perdiera, por hablar así, la suficiente calidad. Está claro que lo que protege el art. 15 CE es la vida en sí misma y no determinados tipos de vida o calidades de existencia. Aunque también es evidente que proporcionar una adecuada calidad de vida es el objetivo de buena parte de las manifestaciones propias del Estado Social y, por lo que a la fase final de la vida se refiere, la meta de los cuidados paliativos que mediante la oportuna medicación y el acompañamiento personal hagan más llevadera la enfermedad y ayuden a afrontar sin dolor y en las mejores condiciones posibles el momento de la muerte.

Todavía en el ámbito del art. 15 CE, se ha intentado también justificar un posible derecho a disponer de la propia vida desde los derechos a la integridad física y moral, que vendrían a formar conjuntamente un derecho llamado a la integridad personal. Este derecho sería, precisamente, sobre el que puede construirse el amplio desarrollo que ha habido en las últimas décadas de la autonomía del

44 El Tribunal de Estrasburgo ha considerado contrario al art. 2 CEDH no evitar suicidios previsibles de personas que se encuentran bajo custodia judicial (*Keenan c. Reino Unido*, de 3 de abril de 2001, *Shunkova c. Rusia*, de 14 de febrero de 2012) u otro tipo de relación de sujeción especial, como los soldados que prestan un servicio militar obligatorio (*Perevidentsvy c. Rusia*, de 24 de abril de 2014).

paciente. Entiendo que, aunque puede haber casos en los que las fronteras sean difusas, no es lo mismo renunciar a un tratamiento que pedir que se proporcione la muerte (de igual modo que lo que se reconoce al paciente es un derecho a rechazar un tratamiento, pero no a imponer al médico el tratamiento que quiere). De un lado, porque en el primer caso es más bien excepcional la intervención de un tercero; pero, antes y, sobre todo, porque lo que se busca al proteger la renuncia a un tratamiento no es facilitar la muerte del sujeto sino evitar un sufrimiento añadido a un proceso patológico ya existente⁴⁵.

La otra línea argumental más importante ha sido el derecho a la autonomía personal: argumento desarrollado sobre todo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que en Alemania estaría garantizada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad del art. 2.1 LFB. La clave estaría en determinar si en el ámbito de decisión de la persona está, cuando concurran determinadas circunstancias, el solicitar la muerte, de forma que se convierta en lícita la acción de un tercero que, de otro caso, sería no solo ilícita sino delictiva.

Por lo que se refiere al Tribunal de Estrasburgo, no ha reconocido hasta el momento un derecho al suicidio asistido ni ha declarado contrario al Convenio el castigo penal de tales conductas. Considera que es aún un tema disputado en el ámbito de los Estados parte y debe operar, por ello, el margen de apreciación nacional. Y ha entendido que no es arbitrario que los Estados, para resaltar la relevancia del derecho a la vida, prohíban el suicidio asistido (*Pretty c. Reino Unido*, 2002). No obstante, ha sostenido asimismo que, “sin negar de forma alguna el principio del carácter sagrado de la vida protegido por el Convenio... la noción de calidad de vida toma todo su significado desde el punto de vista del artículo 8”. Y ello le ha permitido entrar en el fondo de los asuntos *Haas c. Suiza* (2011) *Köch c. Alemania* (2012) y *Gross c. Suiza* (2013)⁴⁶.

45 Por otra parte, y como certeramente ha señalado Fernando Rey, mientras que en el caso de renuncia a los tratamientos no hay colisión entre la protección jurídica de la vida y la integridad, ambas garantizadas por el art. 15 CE, puesto que “la decisión adoptada no se refiere directa ni principalmente a la muerte, sino a la salud o quizás más propiamente, al rechazo del sufrimiento, aunque esto impacte indirecta y posteriormente sobre la vida del sujeto”, en el caso de la eutanasia activa el ejercicio de la integridad personal vendría a buscar precisamente la muerte, es decir, la destrucción de la integridad física (REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2008, p. 119).

46 La Sala, en esta última sentencia, llegó a afirmar que “el deseo de la demandante de disponer de una dosis de pentobarbital sódico que le permitiera acabar con su vida entra dentro del ámbito de su derecho al respeto a su vida privada en el artículo 8 del Convenio” (ap. 60), y eso a pesar de que la demandante no tenía ninguna enfermedad especial y alegaba que no podía soportar la decadencia física, la limitación que empezaba a apreciar en sus facultades

En cuanto a Alemania, debe destacarse la trascendencia del paso dado por la sentencia del 26 de febrero de 2020, con apoyo en el derecho al libre desarrollo de la personalidad del art. 2.1, en relación con el art. 1, de la Ley Fundamental de Bonn⁴⁷. La jurisprudencia alemana venía entendiendo el art. 2.1 como un derecho residual en el sentido de que garantiza la protección de cualquier manifestación de la libertad que no esté incluida en otro derecho más específico. A pesar de la amplitud con que fue concebida en el famoso caso *Elfes* (1957) y se mantuvo en el caso *Reiten im Wald* (1989), en el que el Tribunal consideró que incluye potencialmente cualquier actividad humana, el uso del precepto había sido relativamente moderado.

La situación cambia con la nueva Sentencia que considera que el derecho general de personalidad del art. 2.1 en conjunción con el art. 1.1 de la Ley Fundamental de Bonn incluye el derecho a una “muerte *auto-determinada*”. Para el Tribunal, del mencionado precepto se deriva la garantía de la autonomía y auto-determinación, formando parte de ella que el individuo mantenga el control de su vida, siendo la decisión de ponerle término una de las más fundamentales de la propia existencia. Un derecho que no se limita a renunciar libremente a tratamientos, sino que se extiende a casos en los que el individuo decide activamente poner fin a su vida. La Corte de Karlsruhe va aún más allá al entender que este derecho no se limita a situaciones definidas por causas externas, como enfermedades serias o incurables, ni rige solo para ciertas fases de la vida o enfermedad, pues restringir el fin de la protección del derecho a determinados motivos o causas llevaría a una evaluación de fondo incompatible con la noción constitucional de libertad. El acto de auto-determinación para poner fin a la propia vida, seguirá diciendo, es una expresión directa, aunque final, de la búsqueda de autonomía personal inherente a la dignidad humana. Por ello, la penalización de la asistencia al suicidio es inconstitucional. Esto no significa, dirá el Tribunal, que no quepa una cierta intervención del legislador pues existe una finalidad legítima: la protección de la vida. Ni configura la eutanasia como un derecho exigible al poder público. Pero concluye que el legislador penal ha excedido los límites al no dejar espacio suficiente para una auto-determinación autónoma.

Es difícil exagerar la trascendencia de una decisión como esta. No solo por lo que supone de respaldo de la eutanasia activa sino por la definición tan amplia del

mentales y una vida que consideraba monótona. La decisión fue anulada por la Gran Sala, en 2014, por razones no de fondo.

47 Un documentado comentario a esta sentencia en RIQUELME VÁZQUEZ, P., «Suicidio asistido y libre desarrollo de la personalidad en la República Federal de Alemania» en: *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2020,

derecho a la autonomía personal y por el reconocimiento de un verdadero derecho fundamental al suicidio. Se trata de una decisión que se aparta, me parece, de forma radical de la interpretación consolidada de la dignidad (art. 1.1 LFB), reduciéndola a pura autonomía, y que convierte la cláusula del art. 2.1 LFB en un verdadero derecho fundamental a la libertad general⁴⁸. En realidad, se ha dado por completo la vuelta a los términos del debate: no se parte de la obligación de proteger la vida y se examina si el legislador puede excepcionarla en determinados casos, sino de su disponibilidad para el titular -por sí o mediante el concurso de otros- siendo el legislador el que tendrá que tener motivos suficientemente graves para el castigo y dejando, en todo caso, un amplio margen a la decisión del individuo⁴⁹. Se trata de una visión que no comparto y que, entiendo, viene a cambiar de manera importante la forma de entender los derechos.

Una línea argumental distinta es la que vincula la ayuda al suicidio con la idea de muerte digna. En realidad, con esta expresión se alude a veces a dos cosas distintas. De un lado, la consideración de que determinados procesos patológicos que conducen a la muerte privarían a esta de dignidad por lo que suponen de angustia y dolor para el que los padece. De otra, la idea de que en esas circunstancias solo habría dignidad en la muerte si el sujeto puede elegir el momento. Lo contrario, además, obligaría a quien quiere morir -siempre, claro está, que el sujeto conserve la capacidad para hacerlo- a un suicidio de manera mucho más violenta e inadecuada a la dignidad de la persona.

Entiendo que el art. 10.1 CE reconoce la dignidad de todo ser humano, con independencia de las circunstancias en que su vida se desarrolle y que lo mismo cabe

48 Algo que por cierto había criticado Dieter Grimm en su voto particular a la sentencia *Reitten in Walde*: “Los derechos fundamentales se diferencian de la multitud de restantes derechos en que protegen la integridad, la autonomía y la comunicación del individuo en sus relaciones básicas. Precisamente a causa de este fundamental significado de su objeto de protección para un orden fundado sobre la dignidad humana, se los destaca del montón de derechos y se los dota de una garantía incrementada frente a los poderes públicos, especialmente el legislador. Las concepciones sobre lo que concretamente pueda ameritar la protección incrementada de los derechos fundamentales variará con las circunstancias históricas; sin embargo, la finalidad de los derechos fundamentales no es ni histórica ni funcionalmente la de colocar bajo su particular protección cada actividad humana imaginable” (BVerfGE 80, 137 [n. m. 99]) (tomo la traducción de RIQUELME VÁZQUEZ, P., *op. cit.*, p. 310).

49 Por lo que se refiere a España, el libre desarrollo de la personalidad no está configurado en el art. 10.1 CE como un derecho fundamental sino como uno de los valores que “fundamentan el orden político y la paz social, lo que no ha impedido que sea invocado con frecuencia como uno de los argumentos a favor de la constitucionalidad de la despenalización de la eutanasia. Véase, por todos, el reciente libro de PRESNO LINERA, M. A. *Libre desarrollo de la personalidad y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2022, en especial, pp. 72 y ss.

decir del momento final de esa vida. Este es uno de los argumentos fuertes para no dar el paso de la legalización de la eutanasia activa: el riesgo de distinguir entre vidas que merecen la pena ser vividas y vidas que no. La realidad demuestra, además, que en la misma situación —piénsese en quien lleva años tetraplégico— hay personas que en modo alguno consideran que su vida no es digna o no merece ser vivida. Cabría señalar que de lo que se trata es de que cada uno elija. Pero entonces, estaríamos de nuevo en el argumento de la autonomía y no en el de la dignidad... salvo que esta se reduzca a mera autonomía.

Algunos de estos valores se han invocado desde posiciones más moderadas no para justificar la existencia de un derecho constitucional a la propia muerte, pero sí la constitucionalidad de su despenalización. Esta es la línea argumental que se ha seguido más habitualmente y es la defendida, por ejemplo, por C. Tomás-Valiente, una de las penalistas que más ha trabajado sobre el tema⁵⁰, o por el propio Fernando Rey en lo que llama “el modelo de eutanasia como excepción permitida”: no habría propiamente un derecho constitucional a la eutanasia, pero sí una “posible excepción jurídica, bajo ciertas condiciones de la exigencia de protección jurídica de la vida”⁵¹.

2. Riesgos para los valores constitucionales

Frente a estos posibles apoyos constitucionales a favor de la eutanasia (que por las razones expuestas no considero suficientes), es necesario recordar ahora sus riesgos, por poner en peligro otros bienes constitucionales. Se trata de argumentos de sobra conocidos y que han sido objeto de constantes debates (que, además, no han servido para acercar posiciones opuestas). No obstante, resulta obligado referirse a ellos porque siguen siendo, en mi opinión, razones fuertes en la medida en que conectan con la obligación constitucional de protección de la vida.

El primero de ellos tiene que ver con la dificultad para garantizar la libre formación de la voluntad de quien pide la propia muerte. Se trata de un argumento clásico para oponerse a la eutanasia, pero creo que, precisamente por ello, sigue siendo un argumento relevante. Aunque se aceptara que la vida es disponible para su titular, la legalización de la eutanasia exigiría asegurar que quien la pide lo hace voluntariamente, con una decisión adoptada de forma consciente y sin

50 Entre sus numerosos trabajos sobre el tema pueden verse *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, CEPC, Madrid 1999; «La disponibilidad de la propia vida: aspectos constitucionales», en: *El derecho a la vida*, Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional-CEPC, Madrid, 2003, pp. 55-73.

51 REY MARTÍNEZ, F., *op. cit.*, pp. 170 y ss.

interferencias de terceros. Y el problema radica en las limitaciones del Derecho para garantizar que esa voluntad no es, en realidad, fruto de presiones externas –de familiares, económicas, etc.– o internas –de sentido de culpa, etc.–. Hay que volver a insistir en que quien solicita la muerte, es una persona que en muchos casos está en una situación de especial vulnerabilidad y fragilidad, al que el Estado y la sociedad debería proteger de forma particular, hacerle sentirse útil y que sienta que su vida tiene todo el sentido. No descarto que haya personas que soliciten la muerte de manera plenamente consciente y libre; pero el Derecho no puede asegurar que eso sea así en otros muchos casos, entre otras razones por que con frecuencia la enfermedad lleva aparejados sufrimientos psíquicos que hacen difícil una decisión plenamente autónoma. Y no puede dejar de recordarse que se trata, además, de una medida irreversible.

Por otra parte, es también habitual la previsión de que se podrá proceder a la “prestación de ayuda a morir” cuando no conste una voluntad actual pero el enfermo esté “incurso en incapacidad de hecho permanente” –apreciada directamente por el médico– y exista un documento de instrucciones previas (art. 9 LORE). Pero acceder a la eutanasia activa sobre la base de un documento que pudo haber sido escrito mucho tiempo antes suscita no pocos problemas sobre la voluntariedad actual. No es extraña la experiencia de personas que han manifestado un temor grave a quedar imposibilitadas y que han vivido en una situación de normalidad cuando esa situación se ha dado, en especial si han tenido los cuidados adecuados.

El segundo argumento es también muy conocido: la llamada pendiente resbaladiza. Con el paso del tiempo y el acostumbamiento hay un serio riesgo de que se pueda pasar de motivos benevolentes a otros que no lo son, de peticiones libres a forzadas, de sufrimientos insoportables a soportables y de una enfermedad terminal a enfermedad física o mental crónica. Pero más allá de los datos cuantitativos, me interesa detenerme en lo que se ha llamado “la pendiente resbaladiza lógica” que deriva de las tensiones que existen entre las dos condiciones que deberían darse: de un lado, una petición voluntaria y libre; de otra, la existencia de una enfermedad grave e incurable. Pues bien, la realidad muestra que esas condiciones se mueven en sentidos opuestos, algo que no es casual pues así lo hacen las lógicas que hay detrás de cada una de ellas.

La voluntariedad se conecta, como hemos visto, con la autonomía entendida como un derecho fundamental básico que permite a su titular tomar las decisiones esenciales sobre su vida y también sobre el momento y el modo de morir. Pero, si esto es así, resulta –y resultará cada vez más– difícil explicar por qué la asistencia al suicidio o la eutanasia activa solo es posible en casos de enfermedades

terminales. Será difícil negarlo frente a enfermedades físicas o mentales crónicas y, a la larga, a quienes simplemente se han cansado de vivir.

Por otra parte, el concepto de sufrimiento y de sufrimiento intolerable (a que alude por ejemplo el art. 3 b) de la LORE), se presenta eminentemente subjetivo: nadie está en condiciones de sustituir a la persona que sufre para decidir si su sufrimiento está o no justificado y la intensidad que debería tener en su situación. La persona que ha visto morir a sus hijos jóvenes en un accidente que a lo mejor ella misma provocó puede tener un sufrimiento mucho mayor que quien padece una enfermedad terminal. Por tanto, será cada vez más difícil rechazar ese tipo de solicitudes pues solo se podrá hacer negando la capacidad de la persona para decidir por sí misma e incurriendo en el tipo de paternalismo que tan duramente critican los partidarios de la eutanasia. La sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán es un buen ejemplo de lo que pretendo explicar pues, según ya se ha visto, considera que el derecho al suicidio existe con independencia de los motivos en que se base y que entrar a valorar estos atenta contra la noción constitucional de libertad de la Ley Fundamental de Bonn.

Por el contrario, la exigencia de una situación de enfermedad grave e incurable va en la dirección opuesta. Si se justifica en este supuesto la eutanasia es porque se entiende que hay razones para que esa vida deje de estar protegida, e incluso porque se piensa que es mejor la muerte que vivir así. Pero, como señala J. Keown, si el médico tiene que afirmar que para un paciente en esa situación es mejor la muerte, será difícil no considerarlo así por el hecho de que no lo pida. La misma compasión debería llevar a proporcionar la muerte a quien no puede pedirla⁵².

Esto es lo que, de hecho, está pasando en el caso de menores y, así, dos sentencias de la Corte Constitucional colombiana de 2017 (T-544/17 y T-721/17) han atribuido el derecho a la eutanasia también a niños, niñas y adolescentes terminales que atraviesan graves padecimientos sobre la base de que considerar que solo son titulares del derecho los mayores de edad llevaría a admitir tratos crueles e inhumanos y, en última instancia, la afectación de su dignidad. Como ha criticado C. Tomás-Valiente⁵³, esto supone pasar de la autonomía, como principio esencial para justificar la eutanasia, a una “discutible” utilización de la dignidad de la persona.

52 KEOWN, J., *op. cit.*

53 TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «La evolución del derecho al suicidio asistido y la eutanasia en la jurisprudencia constitucional colombiana: otra muestra de una discutible utilización de la dignidad», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 116, 2019, pp. 301-328.

Además de estos argumentos, que me parecen especialmente relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional, me limito a apuntar otros dos que creo no desdeñables: el riesgo real de no que no se lleve a cabo un esfuerzo suficiente en el desarrollo de los cuidados paliativos, máxime en un momento en el que en muchos países hay un retroceso significativo del Estado social, lo que perjudicaría, una vez más, a los más desfavorecidos. Y la alteración radical de la relación médico-paciente. Aunque para quienes son ajenos a ella pudiera haber cierta similitud en suspender un tratamiento o proporcionar una medicación que traerá también consigo la aceleración de la muerte del paciente, de un lado, y proporcionar una inyección letal o la sustancia que ingerida por el paciente le llevará a la muerte de otro, el médico es sin duda consciente de cuándo está haciendo una u otra cosa. Esto parece tan claro que las sentencias del Tribunal Supremo canadiense y el Tribunal Constitucional Federal alemán incluyen en sus pronunciamientos la afirmación de que “no puede haber nunca una obligación, sobre nadie, para asistir al suicidio de otra persona”.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN: VIDA *V.* AUTONOMÍA

A pesar de que los debates a que acabamos de referirnos parecen apuntar en una dirección contraria, la vida sigue siendo un bien especialmente valioso y, en cuanto tal, algo que todos –y en primer lugar los poderes públicos– están llamados a proteger. Por eso –y aunque quede fuera de los debates constitucionales– el gran reto para la vida es y será siempre evitar que quede a disposición de otros, ya se trate de bandas o grupos armados, ya de un poder público arbitrario. Asimismo, y a pesar de lo mucho avanzado, sigue siendo fundamental la lucha contra la pena de muerte.

Con todo, los debates sobre la vida en nuestras sociedades están centrados no en su protección sino, más bien, en si es lícito dejar de protegerla en su comienzo y en su final (siempre, por supuesto, que se den determinadas condiciones). Y en los dos casos se insiste en el carácter no absoluto de la vida y en un nuevo derecho que, ese sí, va adquiriendo tintes de absoluto: la autonomía personal. En un caso, la autonomía de la mujer embarazada frente a la vida del hijo engendrado; en el otro, la autonomía de quien quiere dejar de vivir en situaciones de enfermedad grave. No cabe duda de que, más allá de las circunstancias dramáticas que se dan con frecuencia en esos contextos, se trata de empeños que ponen a prueba los valores constitucionales, al menos tal y como se han entendido desde el origen del constitucionalismo.

Algunos afirman que quienes nos oponemos a estos planteamientos somos insensibles al sufrimiento de esas personas. Pero, como he intentado dejar claro en

estas páginas, la oposición viene –además de los principios constitucionales a los que he ido aludiendo– al riesgo real de que, al final, el Estado –y la sociedad– terminen dejando solas a esas personas frente a decisiones sumamente dolorosas. Creo que no es casualidad que el derecho a la privacidad, en el sentido fuerte que ahora se está imponiendo, venga de una sociedad como la americana, marcadamente individualista⁵⁴. Esa no es la tradición en otros países donde los derechos individuales se han conciliado con las exigencias del bien común y donde el Estado liberal ha sido superado por un Estado social que busca, precisamente, ayudar a los más desfavorecidos⁵⁵.

Por otra parte, detrás de las nuevas tendencias está el desplazamiento del entendimiento de la vida –biológica– como un bien en sí mismo hacia una visión mucho más existencial o experimental. Algo que sin duda tiene sus ventajas pero que lleva al Derecho a una situación que no creo sea la que le corresponde, al pedirle que regule no bienes objetivos, valiosos por sí mismos, sino la percepción que de los mismos pueda tener cada sujeto.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., traducción Carlos Bernal Pulido, CEPC, Madrid, 2014.
- ARRUEGO, G., «Los confines del derecho constitucional a la vida», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 115, 2019, pp. 111-137.
 - «Las coordenadas de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 122, 2021, pp. 85-118.
- BACHIOCHI, E., «Embodied Equality: Debunking Equal Protection Arguments for Abortion Rights», en: *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 34, núm. 3, 2011, pp. 889-950.

54 Se trata de algo sobre lo que ya advirtió hace años GLENDONN, M. A., *Rights Talk: the Impoverishment of Political Discourse*, The Free Press, Nueva York, 1991.

55 Por eso, he destacado en otro lugar los riesgos de reducir la dignidad de la persona a mera autonomía. GÓMEZ MONTORO, A. J., «¿De qué hablamos cuando hablamos de dignidad?», en: ARAGÓN REYES, M., JIMÉNEZ CAMPO, J., AGUADO RENEDEO, C., LÓPEZ CASTILLO, A., GARCÍA GUERRERO, J. L. (dirs.), *La Constitución de los españoles. Estudios en homenaje a Juan José Solozábal Echavarría*, Fundación Manuel Giménez Abad - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2019, pp. 539-558. De gran interés resulta SIMÓN YARZA, F., *Entre el deseo y la razón. Los derechos humanos en la encrucijada*, CEPC, Madrid, 2017.

- DÍAZ GRECO, M., «Los derechos sexuales y reproductivos. Sistema europeo», en: CARMONA CUENCA, E. (ed.), *La perspectiva de género en los Sistemas Europeos e Interamericano de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015.
- DIETLEIN, J., *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*, Duncker& Humblot, 2ª ed. Berlín, 2005.
- DOMENECH PASCUAL, G., *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, CEPC, Madrid. 2006.
- DWORKIN, R., *Life's Dominion. An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Random House, Nueva York 1993.
- ELAZAR, D. J., «Changing Conceptions of Rights in the United States and the West», en: *Publius: The Journal of Federalism*, núm. 22, 1992, pp. 5-18.
- FOX-GENOVESE, E., «Wrong Turn: How the Campaign to Liberate Women has Betrayed the Culture of Life», en: KOTERSKI, J.W., *Life and Learning*, University Faculty for Life, Washington D.C., 2002, pp. 11-22.
- GEORGE, R. P. y ROLLEFSEN, Ch., *Embryo: A Defense of Human Life*, Doubleday, Nueva York, 2008.
- GINSBURG, R. B. en su trabajo «Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to *Roe v. Wade*», en: *North Carolina Law Review*, vol. 63, 1985, pp. 375-386.
- GLENDONN, M. A., *Rights Talk: the Impoverishment of Political Discourse*, The Free Press, Nueva York, 1991.
- GÓMEZ MONTORO, A. J., «Respuestas al cuestionario», en: HUERTA TOCILDO, S., PÉREZ MANZANO, M. (dir.), *Cuestiones actuales de la Protección de la Vida y la Integridad Física y Moral*, Aranzadi, Cizur Menor 2012.
- «Vida privada y autonomía personal o una interpretación *passe-partout* del art. 8 CEDH», en: VVAA, *La Constitución política de España. Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2016, pp. 617-650.
- «El estatuto constitucional del no nacido: evolución y situación actual en España», en: *Revista de Derecho Político*, núm. 102, 2018, pp. 47-78.

- «¿De qué hablamos cuando hablamos de dignidad?», en: ARAGÓN REYES, M., JIMÉNEZ CAMPO, J., AGUADO RENEDO, C., LÓPEZ CASTILLO, A., GARCÍA GUERRERO, J. L. (dirs.), *La Constitución de los españoles. Estudios en homenaje a Juan José Solozábal Echavarría*, Fundación Manuel Giménez Abad - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2019, 2019, pp. 539-558.
- «Autonomía reproductiva de la mujer y protección del *nasciturus*: ¿intereses comunes o bienes irreconciliables? Por una lectura constitucional integradora», en: BENAVENTE MOREDA P. (coord.), *Mujeres y derechos*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 61-92.
- HOOD, R. y HOYLE, C., *The Death Penalty*, Oxford University Press, Oxford, 5ª ed., 2015.
- JGEBHARD, J. y TRIMIÑO MORA, D., «Reproductive Rights, International Regulation», en: *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- KARST, K. L. «Foreword: Equal Citinzeship under the Fourtenth Amendment», en: *Harvard Law Review*, vol. 91, 1977, pp. 1-68.
- *Belonging to America: Equal Citicenship and the Constitution*, Yale University Press, New Haven 1989.
- KEOWN, J., «Against Desciminalising Euthanisa; For Improving Care», en: JACKSON, J. y KEOWN, J., *Debating Euthanasia*, Hart Publishers, Oxford y Portland, 2010.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «El deber de proteger la vida», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 122, 2021, pp. 47-83.
- MAYER, M., *Untermass, Übermass und Wesensgehaltgarantie. Die Bedeutung Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Grundrechtsbereich*, Nomos, Baden-Baden, 2005.
- PEÑARANDA RAMOS, E., «Bioética y Derecho Penal en el comienzo de la vida: algunas implicaciones jurídico- penales de las nuevas biotecnologías», en: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, número extra, 2006, pp. 75-106.

- «Cuestiones fundamentales de la interrupción voluntaria del embarazo tras la LO 2/2010, de 3 de marzo», en: BENAVENTE MOREDA P. (coord.), *Mujeres y derechos*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 27-59.
- PÉREZ MANZANO, M., «Comentario al art. 13.3 CE», en: RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO FERRER, M., CASAS BAAMONDE, M. E. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, BOE-Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 296-319.
- PRESNO LINERA, M. A. *Libre desarrollo de la personalidad y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2022.
- REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2008.
- RIQUELME VÁZQUEZ, P., «Suicidio asistido y libre desarrollo de la personalidad en la República Federal de Alemania» en: *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2020, pp. 295-325.
- ROMEO CASABONA, C., «El derecho a la vida: aspectos constitucionales de las nuevas biotecnologías», en: *El derecho a la vida. Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2003, pp. 11-54.
- SCHABAS, W. A., *The Abolition of Death Penalty in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 3ª ed., 2009.
- SIEGEL, R., “Sex Equality Arguments for Reproductive Rights: Their Critical Basis and Evolving Constitutional Expression”, *Emory Law Journal*, vol. 56, 2007, pp. 815-842.
- SIMÓN YARZA, F., *Medio ambiente y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2012.
- *Entre el deseo y la razón. Los derechos humanos en la encrucijada*, CEPC, Madrid, 2017.
- SMOLIN, S. M., «Why Abortion Rights Are Not Justified by Reference to Gender Equality: A Response to Professor Tribe», en: *John Marshall Law Review*, vol. 23, 1989, pp. 621-660.
- SPAEMAN, R., *Persons. The Difference Between “Someone” and “Something”*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

- SUNSTEIN, C. y VERMEULE, A., «Is Capital Punishment Morally Required? The Relevance of Life-Life Tradeoffs», en: *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper* No. 239, 2005.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, CEPC, Madrid 1999.
 - «La disponibilidad de la propia vida: aspectos constitucionales», en: *El derecho a la vida*, Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional-CEPC, Madrid, 2003, pp. 55-73.
 - «La evolución del derecho al suicidio asistido y la eutanasia en la jurisprudencia constitucional colombiana: otra muestra de una discutible utilización de la dignidad», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 116, 2019, pp. 301-328.
 - (ed.), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- TRIBE, L., *Abortion. The Clash of Absolutes*, W.W. Norton&Company, Nueva York 1990, p. 105.
- VEGA GUTIÉRREZ, A. M., «Los ‘derechos reproductivos’ en la sociedad postmoderna: ¿Una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?», en: VIDAL MARTÍNEZ, J. (coord.), *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Comares, Granada 1998, pp. 1-52.
- WILLIAMS, C. S., «Abortion and Equality Under the Law», en: BRYNER, G. C. y SORENSON, A.D., (eds.), *The Bill of Rights: A Bicentennial Assessment*, Brigham Young University, Utah 1993.
- ZAMBRANO, P. y SAUNDERS, W. L., *Unborn Human Life and Fundamental Rights*, Peter Lang, Berlín, 2019.