



# *LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO A LA VIDA*

---

*José Gabaldón López*

## I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la vida, objeto de atención preferente y obligada por la doctrina y la jurisprudencia constitucional no solo en España, aumenta en su dimensión polémica por la irrupción de lo que ha dado en llamarse la revolución biotecnológica, tanto que alguno de sus aspectos esenciales justifica ya el debate público encabezado por las primeras autoridades políticas de Alemania<sup>1</sup>.

Intentamos aquí solamente una visión sobre el tratamiento que le ha otorgado nuestro Tribunal Constitucional, comenzando por algunas breves reflexiones acerca de las posiciones doctrinales y sobre la materia y el efecto en ella del principio de libre desarrollo de la personalidad.

Una somera mención de las declaraciones y pactos internacionales sin duda suministra un punto de partida acerca del alcance que verdaderamente cabe otorgar al sujeto del derecho a la vida, así como a las actitudes y opiniones doctrinales sobre el mismo, que son ciertamente divergentes pero que, ante la real

1. Véase el artículo de Enrique HERRANDO PRAT DE LA RIBA en "Nueva Revista", nº 76 julio-agosto 2001, p. 43 ss.

naturaleza de las cosas es de esperar que lleguen a afrontar su configuración constitucional en un sistema de protección suficiente.

Verdad es y seguramente lo advertiremos en aquéllas actitudes que alguien ha denominado estrategias contra la defensa legislativa de la vida, que esa actitud contraria subsiste, pese al grado de certeza al que ha llegado la investigación genética demostrando que desde el momento de la unión de los gametos masculino y femenino existe un ser distinto perteneciente a la especie “homo sapiens” a quien no le falta nada para poder ser definido como hombre, algo que no puede ser tratado como medio sino como fin y al que, a partir de la realidad del conocimiento que del mismo tenemos, le cabe ya según el art. 10-1 de nuestra Constitución, la atribución de cuanto implica la dignidad de la persona y la aplicación de su principio del libre desarrollo incluso antes y aun al margen de la adquisición formal de la personalidad jurídica según la ley positiva.

Servirá esta referencia genérica para adelantar la visión adoptada en las Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional, quien ha tenido ocasión de ocuparse del tratamiento legal de situaciones que afectan al derecho a la vida en las tres situaciones susceptibles de producir conflictos, reales o sociológicos, en relación con la vida humana, así:

- El conflicto entre la vida del no nacido y los derechos o intereses de la madre.
- La naturaleza del embrión en el devenir de la fase germinal del ser humano, en relación con sus derechos o los deberes relativos a su protección.
- La del pretendido derecho absoluto a no vivir, o sea el llamado derecho a la propia muerte.

En esas tres situaciones, la doctrina del Tribunal Constitucional se ha visto en el caso de optar entre alguna de las posiciones doctrinales que se mueven en relación con el derecho a la vida y ha alumbrado una doctrina que, en mi opinión, no es la

más favorable al tratamiento que en la actual situación de los conocimientos y la investigación genética merece a todas luces el embrión humano para que su protección pueda considerarse satisfactoria desde el punto de vista de su dignidad y de los derechos que de ella y de los principios constitucionales derivan.

Pero también es cierto que posiblemente sería con la misma doctrina posible llegar a un desarrollo doctrinal favorable a la protección para el no nacido, más acorde con lo que ya conocemos de su realidad biológica de ser humano. Para ello acaso bastaría con la reflexión sobre el exceso de un formalismo positivista, hasta llegar a enfrentarse con el tratamiento constitucional de la cuestión aunque no fuese más que para indagar si el principio del libre desarrollo de la personalidad no se refiere en primer lugar al ser humano ya incoado que demanda la garantía de que ninguna acción se lleve a efecto en contra de su desarrollo biológico, o sea del progreso de su gestación desde el primer momento y por tanto sin impedir que se complete; es decir, el principio esencial de conservación del desarrollo vital de un sujeto nuevo al que afecta aquél principio antes de que, según la ley positiva, adquiera la vestidura formal de la personalidad jurídica.

La alusión a los pactos internacionales nos permite reflexionar, viéndolos todos a la par, sobre la extraña consecuencia, de que, a la vista de cómo se vienen entendiendo dichas declaraciones y pactos acerca de este derecho<sup>2</sup>, cabe acaso la sospecha de que a las mismas palabras se atribuya distinto significado a voluntad, como si nos hallásemos con Alicia en el País de las Maravillas.

2. Ello se debe a que nos hallamos en el epicentro de eso que ya viene llamándose la revolución biotecnológica, coincidente con un progreso jamás conocido que, entre otras cosas, ha llegado por fin a demostrar el momento del origen del ser humano pero que también revela una escasa capacidad de control sobre la investigación científica, sobre todo en el campo de las manipulación genética. ¿Es justificable todo lo técnicamente posible? Tal es la postura de muchos investigadores que, en consecuencia, buscan justificaciones en los fines o, simplemente, ponen la realidad entre paréntesis.

Pongámoslos unos junto a otros. Veámoslos y pensemos si se pretendió decir lo que luego se ha venido interpretando.

— Para la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, Asamblea General, resolución 213 de 10 de diciembre de 1948.

“Todo individuo<sup>3</sup> tiene derecho a la vida...” (art. 3).

— Para el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

“El derecho de toda persona<sup>4</sup> a la vida...” (art. 2).

— Para el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

“El derecho a la vida es inherente a la persona humana...” (art. 6-1).

— Para el Convenio de la Unión Europea.

“Toda persona tiene derecho a la vida” (art. 2-1).

— Constitución Española.

“Todos tiene derecho a la vida” (art. 15).

Cabe citar por su claridad, aunque el ámbito internacional no sea el nuestro, los convenios americanos.

— En la declaración americana de derechos del hombre.

“Todo ser humano tiene derecho a la vida...” (art. 1).

— En el Pacto de San José de Costa Rica.

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”.

## II. POSTURAS CONTRADICTORIAS EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA VIDA

El Derecho se ha mostrado vacilante a la hora de definir claramente el alcance de eso que llamamos derecho a la vida, que

3. Humano, necesariamente, puesto que en otro caso la extensión al mundo animal cae por su peso.

4. No cabe pensar que desvirtúe la anterior declaración.

más que un derecho constituye un requisito, una condición previa para vivir, el soporte de todos los derechos al que, siguiendo a nuestro Tribunal Constitucional, cabría calificar como “el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”. Cabe pues la duda de si se trata de un derecho o una condición previa y superior al derecho mismo puesto que su calificación como derecho subjetivo sólo alcanza a incluirlo en una categoría jurídicamente prevista y útil para su ejercicio pero no a su esencia, previa a todo derecho, puesto que de su particular relevancia depende que el individuo de la especie *Homo Sapiens* sea realmente un sujeto o en algún momento de su existencia no pase de ser una cosa.

Como se ha dicho respecto de los derechos fundamentales, la lucha por su reconocimiento aparece marcada por dos factores contradictorios: desde el punto de vista político, la consolidación de la exigencia a su respeto; desde el punto de vista filosófico se regatea validez a cualquier línea doctrinal que pueda brindarles un fundamento consistente<sup>5</sup>. Lo cual está llevando a una curiosa situación en la cual, marginado el debate sobre su fundamento, sólo se atenderá a fórmulas eficaces para protegerlo en la práctica; así, tras la formulación y la decisión de proteger este básico derecho humano se llegaría a afirmar que “su valor práctico dependerá en cada circunstancia de la fuerza utilizable en su respaldo”<sup>6</sup>. Magnífica expresión de un positivismo sociológico que, en el fondo y según las circunstancias, supondrá la negación o la afirmación de unos derechos y en consecuencia la relativización del ser humano y de su dignidad.

El derecho a la vida se enfrenta así hoy con posturas decididas contrarias al reconocimiento de su titularidad en el ser humano en los momentos germinales de la vida (incluso en los finales), y con

5. Andrés OLLERO TASSARA, “Los derechos humanos entre el tópico y la utopía”, *Persona y Derecho*, vol. 22, 1990, pp. 159 ss.

6. Cita el mismo autor la frase de un conocido político que, en el debate parlamentario sobre el art. 15 de la Constitución, utilizó este argumento.

fundamento en unos argumentos que la realidad va desactivando uno a uno para cualquier observador imparcial. Posiciones teóricas que manifiestan la necesidad cada vez más patente de una definición normativa clara al respecto. Pero que también se revelan en las aplicaciones de la jurisprudencia constitucional sin que cambie su fundamento doctrinal y su estrategia sociológica, para seguir poniendo en duda la existencia de un nuevo ser humano en sus momentos iniciales. Pero también se observan, y cada vez con mayor fundamento, otras posiciones doctrinales contrarias a aquellas.

Son, pues, posturas contrapuestas objeto de debate en el terreno normativo y en el de la jurisprudencia porque, al fin y al cabo, responden a una cierta idea contrapuesta del mundo y de la posición del hombre, y respecto de ese punto germinal que es el comienzo de la vida humana, llegan a conclusiones divergentes: una se asienta en la realidad biológica (hay un ser humano, un individuo humano desde que se produce la unión de los dos gametos germinales) y otra, viene de hecho a eludirla o interpretarla con distintos fundamentos (no hay un hombre mientras el desarrollo embrionario no ha llegado a un cierto punto, o bien hasta que no exista la personalidad jurídica no puede hablarse de un derecho a la vida, etc.).

La evolución de ambas posturas viene a poner de manifiesto el cambio de fundamentos, o al menos de argumentación, de quienes no reconocen un derecho a la vida del nuevo ser, o al menos no se lo reconocen frente a intereses que se juzgan prevalentes (a priori): el derecho de la madre, los derechos de la ciencia a la experimentación sin límites... etc. A medida que la investigación científica avanza demostrando la realidad embriológica (que genéticamente hay un ser autónomo humano desde el primer momento), los puntos de vista han ido cambiando. En rigor, se ha asistido a una sucesión de argumentos formales que ponen entre paréntesis la realidad de la vida de aquél ser para hacer prevalecer sobre ella otros intereses: ¿cuál ha sido la



postura dominante en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional? ¿Hasta dónde ha llegado en el reconocimiento de la realidad del ser embriológico y su protección? ¿Dónde se ha detenido? Parece exigible ya una definición constitucional de la misma, como empieza a afirmarse por muchos.

Por otra parte, hoy aquéllas dos posturas giran en el vórtice de lo que se ha llamado la revolución biotecnológica, caracterizada además por la escasa capacidad de control que la humanidad parece tener sobre el progreso científico, especialmente en el campo de las manipulaciones genéticas, hasta el punto de que empieza a formularse de modo generalizada la pregunta de si todo lo técnicamente posible puede ser éticamente (y jurídicamente) justificable y dentro de qué límites. Pregunta cuyo planteamiento en profundidad es capaz de provocar un escalofrío de incertidumbre ante un futuro oscuro.

Cierto que la cara positiva de ese fenómeno consiste en que los avances de la ciencia ponen de relieve la realidad de la existencia de vida y vida humana formada en el feto y el embrión; el mayor conocimiento de esa realidad aumenta la conciencia acerca del momento en que la vida humana comienza. Como dice M. Rhonheimer, la legislación se ve influida, a partir de comienzos del S. XIX, por el progreso de los conocimientos médicos<sup>7</sup> y los avances científicos y sanitarios y la popularización de ciertos conocimientos sobre el aborto, que han determinado que este se convierta en una práctica asequible ofrecida en centros sanitarios incluso con cargo a fondos públicos. Han hecho así que se convierta en un medio, aplicado masivamente, de resolver cuestiones de la intimidad sexual mediante el holocausto de seres humanos no nacidos: problema que inevitablemente se traslada al del sacrificio de vidas indeseables o gravosas mediante la eutanasia.

7. Cfr. Martín RHONHEIMER, *Derecho a la vida y Estado moderno*, Rialp, 1998, p. 31.

En el estado actual de la cuestión está presente un doble aspecto: de una parte, a los Estados llega el problema de modo masivo y aderezado con criterios sociales extendidos, lo que obliga a tenerlo en cuenta para articular una normativa adecuada. De otro lado, en algunos momentos se advierte la existencia (incluso la presión) de los intereses, las opiniones, las doctrinas e incluso los movimientos sociológicos a favor y en contra de la defensa de la vida. Con tanta fuerza, que algún autor como el citado Rhonheimer llega a hablar de “estrategias contra la defensa legislativa de la vida” cuando esa presión intenta también ejercerse sobre el legislador. Ciertamente, una argumentación coherente que respalde una legislación garantizadora de la vida del no nacido depende de su reconocimiento como ser humano y en consecuencia, de la garantía sobre su posibilidad de nacer sin necesidad de que el reconocimiento como persona en sentido antropológico exija además el de su carácter de persona jurídica por las dificultades técnicas que ofrece un derecho positivo anquilosado. Dicho reconocimiento de la realidad de un ser humano desde su concepción debe determinar, cuando menos, una protección suficiente de su posibilidad de nacer (que es una exigencia de la naturaleza) bien mediante la eficacia retroactiva del derecho subjetivo a la vida, bien mediante la prohibición expresa, suficiente y eficaz, de toda intervención interruptiva o lesiva del proceso de desarrollo embrionario.

Como el mismo autor citado ha señalado, se trata de la existencia hoy de “ciertos presupuestos culturales”, difundidos con el poderoso apoyo de los medios de comunicación social, que parecen estar decididamente en dicha postura: un problema de la propia sociedad sobre el que actúan, no solo las opiniones doctrinales sino también los complejos de intereses económicos, dispuestos a su vez a influir y condicionar aquellos otros factores, como el de las perspectivas de una investigación con fines curativos que se lleve a cabo instrumentalizando los embriones.

Vale aquí insistir en que esos presupuestos consisten en no admitir que individuo humano y persona humana son lo mismo, es decir, que el embrión y el feto pueden ser considerados por la ley un ser humano como cualquier otro ya nacido o como habrá sin duda de serlo cuando nazca. A pesar de que hoy la genética y la embriología no tienen dudas acerca de que la fusión de los gametos origina un ser humano genéticamente autosuficiente hasta nacer, se sigue formulando esta pregunta: ¿existe solo una persona potencial o en potencia como parece desprenderse de la vacilante argumentación de la sentencia 53/1985 de nuestro Tribunal Constitucional? Se insistirá así en la diferencia entre ser hombre y ser persona dependiendo esta de factores distintos al mero hecho de pertenecer a la especie humana. La conclusión a que ello conduce es que aquél ser humano puede ser suprimido mientras le falten esos elementos formales distintos de su origen natural; se olvida, de este modo, que el feto no es una persona potencial sino una persona humana con potencialidades aún no actualizadas.

Una segunda posición, si alguien ya admitiese que el feto es persona, consiste en poner de un lado el intrínseco valor de la vida humana y de otro, separándolos, el derecho a la vida. Se afirma así que no es el valor intrínseco de la vida (respecto del cual hay una pluralidad de opiniones y por tanto se impondría una de ellas a todos los ciudadanos) lo determinante, sino la consideración como persona por la ley positiva. El reconocimiento jurídico de la persona no tendrá más fundamento que el reconocimiento por la ley positiva; el derecho a la vida no dependerá de un hecho trascendente (como el valor de la vida de la persona humana) sino de que sea establecido por la ley positiva que obedecerá a la postura mayoritaria en las Cámaras Legislativas. Se olvida así que la ley misma necesita encontrar una razón de ser y un fin.

Claramente combativo y polémico es el argumento que se apoya en la determinación o en el interés de la mujer (en defi-

nitiva, es el de la Sentencia. Roe V. Wade y el que finalmente resulta de la S. 53/1985 del T.C. español). Argumento que se remite al derecho de autodeterminación de la mujer, o a la prevalencia de ciertos derechos de la misma, admisible si el nasciturus no fuese una persona humana con derecho a vivir. En definitiva, de este argumento se ha dicho que es sobre todo emocional.

En oposición a tales argumentaciones se afirma que la negación del derecho a la vida lleva a eliminar la persona en cuyo servicio tiene razón de existir la sociedad. La conclusión es que una ley que lo legitima deja de ser una ley normalmente vinculante por incongruente con el bien común y opuesta a la igualdad de todos ante la ley, puesto que el objetivo fundamental de la autoridad estatal es el de defender la vida de todos y garantizar la seguridad.

Por otra parte, el entero edificio jurídico se basa en el derecho a la vida y el derecho a vivir es un presupuesto para la legitimidad del orden legal y civil. Este derecho no es conferido por el poder, sino que es previo. El respeto a la dignidad se basa sólo en ser hombre (cfr. art. 10.1 de la Constitución Española) y resulta discriminado quien queda excluido de la protección y seguridad porque una mayoría sancione su incapacidad para asumir el vínculo jurídico (así, los no nacidos, los esclavos...).

La eliminación de factores de discriminación no alcanza a los no nacidos porque carecen de la posibilidad de reivindicar sus derechos.

En definitiva, se trata del respeto del otro como un igual, no condicionado a circunstancias del mismo (retrasado, no nacido, en coma) que es donde hunden sus raíces los valores de la democracia, es decir, donde ley moral y ley civil se compenetran de manera fundamental<sup>8</sup>.

8. Martín RHONHEIMER, ob. cit.

### III. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El art. 10.1 de la Constitución configura el libre desarrollo de la personalidad como uno de los principios (junto a la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes) “que son fundamento del orden político y de la paz social”. Pero no como un derecho fundamental, claramente excluido como tal del recurso de amparo por una doctrina unánime del Tribunal Constitucional. Por otra parte, el T.C. alude frecuentemente al principio de libre desarrollo de la personalidad en los recursos directos de inconstitucionalidad y en las cuestiones, pero no usa este principio como “ratio decidendi”, al menos exclusiva<sup>9</sup>. No obstante, se ha insistido sobre su importante significado en el conjunto de la doctrina constitucional.

Es, pues, un principio o norma constitucional (S.T.C. 120/1990) plasmación del valor superior libertad (art. 1.1 C.E.), principio general inspirador de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales de acuerdo con los propios intereses y preferencias (S.T.C. 132/1989). Siendo un principio constitucional cardinal vincula a todos los poderes públicos (art. 9.3 C.E.) y deberá ser tenido en cuenta en el desarrollo normativo de los derechos, deberes y libertades proclamados en el Título I C.E. Pero no puede considerársele dotado de fuerza expansiva en orden a la creación de derechos fundamentales no reconocidos en la constitución expresamente<sup>10</sup> y tampoco puede desvirtuar el contenido esencial de un derecho fundamental ni contraponerse a él, ni, evidentemente, situarse al margen de la dignidad de la persona que lo sustenta, con la cual está en directa relación y no sólo porque así lo enuncie el art. 10.1 C.E. sino

9. José R. DE VERDA, *El principio de libre desarrollo de la personalidad y 'ius connubis'*, RED Privado, octubre 1998.

10. J. M. ESPINAR VICENTE, “Consideraciones en torno al libre desarrollo” de la personalidad, Univ. de Alcalá, Obra colectiva.

porque esta tiene valor en sí misma, con independencia de cualquier circunstancia o cualidad interna o externa<sup>11</sup>: “El ser humano deja de ser un medio para transformarse en un fin en sí mismo”, y “puede decirse que constituye el aspecto dinámico de los derechos inherentes a la persona y de la propia dignidad de ésta”. El precepto se refiere a la persona, sin especificación alguna acerca de su alcance en relación con el hecho de la personalidad jurídica.

No cabe, así, hablar de su dignidad sino con referencia, precisamente, al ser humano, a quien la propia Constitución llama aquí persona para reconocer su dignidad y el alcance de esta y no distingue momentos en el desarrollo vital, por lo cual la atribución del esencial derecho a vivir no será una consecuencia de la aplicación de la norma de ley ordinaria que lo establezca, sino de su propia existencia. Esto lleva a la consideración de que tan sujeto de dignidad es el ser “non nato” como la madre y constituye una mutación semántica llamar “bien constitucionalmente protegido” a lo que el art. 10.1 llama persona y luego atribuirle una naturaleza inferior a los derechos de la madre como ocurre en la ponderación establecida por la Sentencia 53/1985 de nuestro Tribunal Constitucional.

Así venía a hacerlo la Sentencia del Tribunal Supremo de los EE.UU. (la citada *Roe V. Wade*) donde se establecía que el “nasciturus” no es una persona constitucional, es decir, formalmente una persona y sólo se le protegía a partir de que el feto fuese viable o capaz de vivir con independencia de la madre en caso de nacimiento prematuro. Se atribuía, pues, en ella a la vida del no nacido un valor distinto según el momento del “devenir” de su desarrollo. En las Sentencias de nuestro Tribunal eso mismo se formula diciendo que “dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital, tiene particular relevancia el

11. Gregorio ROBLES MORCHÓN, “El libre desarrollo de la personalidad”. En la obra colectiva del mismo título, Univ. de Alcalá, 1995.

nacimiento y previamente al nacimiento tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el “nacisturus” es ya susceptible de vida independiente de la madre”.

El parangón de esas afirmaciones permite pensar que, tanto en la construcción que, fundada en la libertad y privacidad de la mujer, le otorga el derecho a decidir por sí la continuación del embarazo, como en la argumentación que apoya esos derechos de la madre en el libre desarrollo de su personalidad, late igual fundamento último: en uno y otro caso, la vida del nacisturus no se considera protegible como la de una persona humana más que a partir de un cierto momento de la gestación, aunque no sea este, en la Sentencia española, un argumento de la “ratio decidendi”.

En el tema que nos ocupa, el libre desarrollo de la personalidad ha sido visto por algunos como principio que articula el sentido dinámico de la dignidad de la persona, pero cabe añadir que en esta su consideración general se trata de la persona humana y no simplemente persona jurídica, entendiéndose así el precepto como determinante de la afirmación y protección de la persona, punto central de su dignidad (inexistente si la persona fuese reducida a cosa). El desarrollo de la personalidad se dirigirá, entonces, en primer término, a la protección del desarrollo biológico, para permitir que el camino germinal del embrión no sea interferido ni impedido. Aquí el término “libre” no significaría, pues, ejercicio de la propia libertad sino obligación de respetar la integridad y el desarrollo de toda la persona humana libre de toda intervención.

Cabe, en consecuencia, en virtud de este principio la aplicación de aquél otro, heredado del derecho romano según el cual al concebido se le tiene por nacido para todo lo que le sea favorable, puesto que más favorable que otra cosa alguna será el respeto a su dignidad y al desarrollo de su propia vida, bien constitucionalmente protegido según la Sentencia citada de nuestro Tribunal Constitucional.

De ahí a la posible constitucionalización de una garantía efectiva de la vida humana sólo hay el paso de la voluntad, pues no es necesario atribuirle la envoltura formal de la personalidad jurídica que únicamente serviría para completar la capacidad de estar ante el derecho, no la de ser lo que ya es y tener lo que ya tiene: su dignidad de ser humano.

No llega nuestro Tribunal Constitucional a concluir en vista de su propia argumentación, como hizo el Tribunal alemán, que al “naciturus” corresponda también la titularidad del derecho a la vida, pero sí en todo caso (y lo considera decisivo para la cuestión objeto del recurso) que “la vida del naciturus es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra norma fundamental”. No vacila en afirmar incluso que esa protección, obligada por el art. 15 C.E., comporta para el Estado dos obligaciones, decisivas para la vida de aquél ser: “abstenerse de interrumpir ni obstaculizar el proceso natural de gestación” y “establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma”, y en consecuencia, que “incluya también, como última garantía, las normas penales”. Aclara, sin duda como inicial justificación a cuanto sigue, que “ello no significa que esa protección no ha de revestir carácter absoluto... ya que en determinados supuestos debe estar sujeto a limitaciones”. Pero, finalmente, esa garantía se contrapone al libre desarrollo de la personalidad de la madre junto a otros derechos de la misma que, evidentemente, no resisten por sí mismos su ponderación con la enunciada protección a la vida.

No obstante, “Todos” del art. 15 no ha tenido, para nosotros, la misma significación jurídica que tuvo la misma palabra en igual precepto para la sentencia del Tribunal Constitucional alemán.

#### IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL EN CASOS DE ABORTO (S.T.C. 53/1985, de 11 de abril, sobre la L. O. De reforma del art. 417 del Código Penal, de 30 de noviembre de 1983<sup>12</sup>)

Como es bien sabido, pues desde su fecha los comentarios han sido numerosos, el motivo fundamental del debate sobre la

12. Es obligada la cita y el parangón con las Sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y el Tribunal Constitucional Federal de Alemania.

En cuanto a la primera, se ha señalado la peculiaridad de la Constitución de los Estados Unidos que no reconoce un derecho a la vida y originariamente no contenía formulación de derechos fundamentales. El Bill of Rights (Codi-ficación de derechos - 1791) se introduce después, y más tarde, otras preci-siones sobre derechos civiles y, entre ellos, la decimocuarta enmienda (1868) que, según se ha dicho (Martín Rhonheimer) es el punto crucial de la Sentencia de 1973 (caso *Roe v. Wade*). En esencia, esa enmienda dice que “ningún estado debe privar de la vida, de la libertad o de la propiedad a ninguna persona sin un procedimiento judicial establecido por la ley; ni tampoco debe negar a ninguna persona, dentro de su jurisdicción, la igual protección de la ley”. El núcleo del fundamento de la citada Sentencia consiste en la afirmación de que una ley o cualquier otra intervención del Estado que prohíba a la mujer dis-poner libremente del “nasciturus” constituiría una violación ilícita de su de-recho constitucional a la “privacy”.

La crítica a esta sentencia ha preguntado por qué, en una cuestión que concierne a la vida, la argumentación se ha limitado al texto de la 14ª enmienda, que no trata de posibles derechos del “nasciturus”; y por qué el derecho a la “privacy” es absoluto y no puede ser limitado por un posible derecho de aquél. Es decir, que se resolvió atendiendo al significado del texto y no a la realidad del comienzo de la existencia de un ser humano, ya no negado ni siquiera por los más incondicionales partidarios de la libertad en materia de aborto.

En un caso ulterior (1988. *Webster v. Reproductive Health Services*) la Corte Suprema decidió que los Estados Unidos pueden llegar a una diversa valoración, tanto del right of privacy como de la vida del nasciturus, con-cediendo al Estado de Missouri que pudiese incluir en la ley la fórmula “la vida de cada ser humano comienza en la concepción”, lo cual se ha entendido como una revisión parcial de la doctrina anterior. Tampoco una posterior oportu-nidad de revisar la doctrina citada tuvo efectividad. La Sentencia de 1992 (*Planned Parenthood v. Casey*) la revisa sólo en parte (declara la constitucionalidad de

doctrina aplicada por el Tribunal ha consistido en el alcance del artículo 15 de la Constitución (“todos tienen derecho a la vida”) en orden a la protección de la vida del “nasciturus” y las llamadas indicaciones o supuestos de despenalización del aborto. Porque, conviene anticiparlo, el aborto constituía delito en el Código Penal entonces vigente (texto refundido de 14 de septiembre de 1973) y sigue siendo delito en el vigente Código Penal (L.O. 10/1995, de 23 de noviembre), si bien en ambos se establece su punibilidad sólo “fuera de los casos permitidos por la ley”, y

algunos procedimientos que someten la libertad de abortar a algunos controles y restricciones pero sin impedirla). El Tribunal se ajusta, finalmente, al precedente de la Sentencia primera. En cuanto al Tribunal Constitucional Federal de Alemania se pronunció, en la Sentencia de 25 de febrero de 1975 en el sentido favorable a la prevalencia incondicionada del derecho a la vida del nasciturus respecto de intereses concurrentes. Se dictó en relación con el intento de liberalización del aborto y, como también se ha dicho, supone un cambio decisivo en la teoría de los derechos fundamentales, afirmando que no sólo garantizan contra injerencias o amenazas por parte del Estado, sino que confieren al individuo la tutela frente a injerencias de otros (en el caso del “nasciturus”, de la madre y los médicos).

Afirma, refiriéndose a la frase “todos tienen derecho a la vida” del art. 22 de la Constitución, que el término “todos” se refiere a cada uno de los individuos humanos vivos, y por tanto, también al ser humano todavía no nacido. Su derecho a la vida prima sobre el derecho a la autodeterminación de la madre. El “nasciturus” no es un ser todavía no humano en vías de desarrollo hacia un estado humano, sino un hombre que se está desarrollando como hombre.

La posterior Sentencia (de 28 de mayo de 1993) corrobora que a la vida humana del no nacido corresponde, por razón de su dignidad humana, desde el comienzo del embarazo, un derecho a la vida que ha de ser defendido como un bien jurídico independiente incluso frente a su madre, así como el deber del Estado de proteger esa vida. En atención a los derechos fundamentales de la mujer, está permitido que el legislador establezca, en casos de excepción, indicaciones; no imponer el deber jurídico de la gestación (caso de serio peligro para la vida de la madre o grave peligro de su salud); y se refiere también a una reglamentación de la consulta orientativa en relación con la comprobación de la existencia de esas indicaciones. (Puede también verse Udo STEINER, “La controversia constitucional en Alemania sobre la regulación penal del aborto”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, en Abril 1993, pp. 159 ss.).

estos son, desde la ley objeto de aquella Sentencia, los que constituyen las indicaciones: grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada (aborto llamado terapéutico); que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación (el llamado legal); que se presuma que el feto ha de nacer con graves taras físicas o psíquicas (o aborto eugenésico). En estos dos últimos, la posibilidad despenalizadora se limita a las 12 y las 22 primeras semanas de gestación, respectivamente y se exige la comprobación previa y la práctica en centros sanitarios autorizados.

La Sentencia declaró inconstitucional el proyecto de Ley Orgánica (se trataba entonces del recurso previo de inconstitucionalidad) pero “no en razón de los supuestos en que declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del art. 15 de la Constitución, que resulta por ello vulnerado en los términos y con el alcance que se expresan en el fundamento jurídico 12”.

Las críticas se han referido precisamente a la interpretación del art. 15 de la Constitución determinante de las despenalizaciones señaladas. Porque se trata nada más y nada menos que de la verdadera protección constitucional de la vida del no nacido, pues como dice la Sentencia “no es posible resolver constitucionalmente el problema” sin “partir de una noción de la vida que sirva de base para determinar el alcance del mencionado precepto”<sup>13</sup>.

Justamente la antes citada Sentencia del Tribunal Constitucional alemán (alegada por los recurrentes) aunque también llegue a permitir supuestos de despenalización, había sentado que el derecho a la vida del “nasciturus” prima sobre el derecho a la autodeterminación de la madre.

13. La Sentencia norteamericana lo elude también expresamente: “no es necesario resolver la difícil cuestión de cuándo comienza la vida”, en lo cual, dice, existen muchas opiniones, y se limita al argumento de la viabilidad (sobrevivir con independencia de la madre). Es decir, que esa sentencia se funda en una realidad legal, no antropológica (el concepto de persona constitucional).

La argumentación de la Sentencia española parte sin embargo de la existencia de vida protegible pero se debate entre una genérica protección a la vida y la afirmación de que el no nacido, distinto de la madre y que tiene vida humana, que “es una realidad desde el momento de la gestación”, no es considerado como persona ni, en consecuencia, titular de derecho alguno y tampoco del derecho fundamental a la vida. Se hace una confusa referencia al “momento a partir del cual el “nasciturus” es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana”. Afirmación que recuerda el fundamento de la S. del Tribunal norteamericano, y es contradictoria con la anterior, en cuanto se dijo que era una realidad viva y viviente, vida humana e individuo humano dotado de una vida en desarrollo pero que no tiene otro origen conocido más que el de la fecundación del gameto femenino<sup>14</sup>.

Se echa de menos ver en la Sentencia de nuestro Tribunal un esfuerzo interpretativo jurídico formal como en la S. de Estados Unidos para no atribuir al reconocimiento de la existencia de vida humana individual su consecuencia relevante: el derecho a la titularidad de ese derecho fundamental a la vida aunque el ser

14. El punto sustancial de la Sentencia del T.S. de los Estados Unidos consiste en la afirmación de que el “nasciturus” no es una persona constitucional. Deriva ello de que el texto de la 14ª enmienda comienza con las palabras “todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos...” a las que llama *ciudadanos*, es decir, que se trata de derechos del ciudadano, derechos que nunca en ninguna parte se han reconocido al “nasciturus”. (Al respecto se ha hecho notar que el contexto que dio lugar a la 14ª enmienda se refería a la exclusión del linchamiento). La cuestión, también en los Estados Unidos, es la de si se quiere proteger la vida de los no nacidos u optar por un “absolutismo” de los nacidos en relación con los no nacidos. En el texto de la Constitución americana no existe ningún fundamento para establecer si el Right of Privacy incluye o no el derecho de la mujer a decidir sobre la vida o la muerte del nasciturus antes de que alcance viabilidad (M. RHONHEIMER, ob. cit).

viviente no sea capaz de ejercitarlo por sí (supuesto este último común en el derecho)<sup>15</sup>.

Al referirse al debate parlamentario constitucional sobre este precepto cuya final decisión fue la de utilizar el término “todos” en lugar del propuesto “todas las personas”, se acepta en la Sentencia que “tenía la finalidad de incluir al “nasciturus”, reconociendo así una fórmula abierta que se estimaba suficiente para basar en ella la defensa de aquél”. He aquí que donde con igual locución constitucional el Tribunal alemán reconoció el derecho a la vida, el nuestro queda a mitad del camino y reconoce sólo la protección de la vida como “un bien o valor de obligada protección constitucional para que no aparezca como un derecho sin

15. En agosto de 1989, el Tribunal de Justicia de Maryville, en Tennessee, se enfrentó a una causa en la que había de juzgarse si siete embriones humanos que se encontraban en estado de congelación debían ser considerados por la Ley como bienes comunes, de los que cabría disponer libremente, o como seres humanos... Si habían de ser considerados como tales o como un bien común, que debía disolverse con el matrimonio. Los esposos, discutían sobre su derecho a esos embriones. El Tribunal, pese a la doctrina del Supremo antes expuesta, sentó unos fundamentos esclarecedores.

Resuelve confiando la custodia temporal de los siete embriones humanos conservados en frío a la señora Davis (la esposa) con vistas a una implantación.

Entre otros fundamentos, son de resaltar los siguientes:

« — El término “pre-embrión” no es una terminología admitida; marca una distinción errónea de los estadios del desarrollo de un embrión humano.

— Desde la fecundación, las células de un embrión están diferenciadas; son únicas y están especializadas con el más alto grado de diferenciación.

— Los embriones humanos no son objeto de propiedad.

— La vida humana comienza en la concepción».

“El Tribunal constata y reconoce que no existe ningún término pre-embrión; que el hecho de utilizar este término en el contexto de este proceso crea una distinción falsa, una distinción que no existe. El Tribunal constata y reconoce que las siete unidades conservadas en frío intenso son embriones humanos”.

“El Tribunal acepta su testimonio (el del Profesor Lejeune de la Sorbona), según el cual una lectura de la molécula de ADN de los cromosomas humanos aporta *la prueba segura* y cierta de una diferenciación celular”.

titular”. El problema real, se ha señalado por A. Ollero<sup>16</sup>, es que la Sentencia no se atreve a abordar si se está dispuesto a regatear carácter humano a un ser a quien la biología se lo reconoce, asumiendo la carga de establecer una distinta frontera de humanidad. El concepto de personalidad, que lleva consigo la titularidad de los derechos, es un concepto formal, una creación del derecho, capaz incluso de atribuir este carácter a sujetos no humanos como son las personas jurídicas colectivas, pero que no sirve para negar el derecho a vivir a quién es ya, según la propia Sentencia, vida humana, individuo humano.

¿Cuál es la razón de que, admitiendo la existencia de un individuo humano distinto de la madre y dotado de vida en desarrollo, el intérprete de la Constitución se haya detenido en esta idea formal que lleva a interpretar la norma constitucional por una ley ordinaria en lugar de abordar, con los mismos datos que reconoce, un concepto constitucional de personalidad jurídica capaz de dotar al ser humano de su principal virtualidad jurídica: la de ser titular de su derecho a vivir? Aquí es donde parece que la Sentencia adolece de la diversidad de criterios que para lograr una decisión unívoca, también determinaron ciertas concesiones doctrinales<sup>17</sup>. Y la clave está en que el reconocimiento de ese derecho, aún con ciertas limitaciones, habría de conducir a la necesaria consecuencia de su prevalencia sobre el derecho de libertad o de la intimidad de la madre y que sólo en caso de un riesgo equivalente podría admitir la prioridad de este. Por eso, en la práctica se llega a admitir que el embrión, un individuo humano, pueda ser tratado como un objeto.

Salvo que se acogiera, lo que tampoco es explícito, la explicación de algunos, según la cual hubiera de relativizarse el valor de la vida para interpretar que no toda vida es igual objeto de protección, o, al menos, de protección penal.

16. Andrés OLLERO TASSARA, *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, Instituto de Ciencias para la Familia, Madrid, Rialp, 1994, p. 32.

17. En los componentes del Tribunal, que finalmente, se dividió por mitad.

Los constituyentes, dice el mismo Ollero, sabían lo que pretendían al establecer que “todos tienen derecho a la vida”: se referían a los titulares de ese derecho. Temían que la expresión “la persona” se prestara a una interpretación jurídico-civil capaz de marginar a los no nacidos. Pero no llegaron a la solución radical, o sea la conexión entre personalidad jurídica y titularidad de derechos. Consecuencia a la que sí hubiera podido acceder el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la norma suprema, apoyándose precisamente en el criterio conocido (y por él admitido) de los propios constituyentes.

Se perdió así la oportunidad de definir constitucionalmente el concepto de personalidad, para no tener ya que remitirlo a la ley ordinaria, a partir del libre desarrollo de su personalidad.

Acerca de los conflictos de derechos que, en la Sentencia, se traducen como limitaciones al bien de la vida y supuestos de despenalización, el efecto general más llamativo es la extensión de su número y contenido derivado de la prevalencia de los derechos fundamentales de la madre respecto de lo que ya no se considera como un derecho fundamental del “nasciturus”, sino como un simple bien protegido.

La colisión con los derechos de la madre se plantea como la de un “bien constitucionalmente protegido” con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación a los que el principio de libre desarrollo de la personalidad otorga prevalencia en la ponderación con el bien de la vida sin advertir que aquél principio, aplicable a la persona (no a un ente cualquiera con personalidad jurídica) es el que determina la prevalencia del libre desarrollo del nasciturus como persona antropológica frente al derecho de la madre al libre desarrollo de su personalidad, aún reforzada con otros derechos de entidad menor al del desarrollo del ser humano viviente.

La prevalencia de la vida de la madre, en el terreno jurídico admitida en general, ni siquiera exigiría algo tan llamativo como un efecto despenalizador de la infracción, ya que la doctrina y el

derecho penal positivo ofrecen instrumentos suficientes para lograr el mismo fin. Pero el conjunto de las restantes indicaciones despenalizadoras plantea problemas más graves. Así, el efecto sobre la dimensión pedagógica o normalizadora de la norma penal, al adquirir sus excepciones rango normativo como consecuencia de la renuncia del legislador a penar ciertas conductas por la falta de exigibilidad de las mismas o la carga insoportable que representan lo cual puede elevar situaciones anormales al rango de excepciones dándoles así carácter de normalidad, inexorablemente acaba normalizando esas conductas. Por ello, un sistema de indicaciones alienta la demanda de un sistema de plazos (algunos de ellos ya insertos en las indicaciones) para eliminar trabas legales, con el efecto práctico de ir eliminando la repulsa social a las conductas abortivas, o sea ir planteando como socialmente normal lo que ya no está jurídicamente impedido. Con el cambio consiguiente en los valores socialmente vigentes y precisamente en perjuicio de ese valor que el Tribunal ha considerado digno de una particular protección constitucional<sup>18</sup>.

Pero es que, además, la despenalización llega a atribuir a terceros (los médicos) deberes específicos que incluso pueden llevarles a refugiarse en lo excepcional (la objeción de conciencia) articulando posturas de rechazo que contribuyen a convertir la práctica en norma.

#### V. LA VIDA DEL EMBRIÓN. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL 212/1996, DE 19 DICIEMBRE Y 116/1999 DE 17 DE JUNIO

La primera, en recurso de inconstitucionalidad contra la ley 42/1988 de 28 de diciembre, “De donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos”.

18. OLLERO, cfr. cit. pp. 46-47.



Y la segunda, en recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la ley 35/1988, de 22 de noviembre sobre “Técnicas de Reproducción Asistida”.

De nuevo, la problemática relativa a la interpretación y aplicación del art. 15 de la Constitución, aunque con una proyección más concreta. La cuestión del derecho a la vida se plantea aquí, precisa y limitadamente, respecto del embrión humano en los primeros días de su desarrollo y la argumentación va a contraerse al ámbito acotado en la Sentencia 53/85 y en sus propios términos. Evidentemente, en estas dos nuevas Sentencias el Tribunal ha renunciado a revisar la doctrina de aquélla en relación con el contenido del art. 15 C.E. en un sentido más acorde con una realidad embriológica que, cada día con mayor fuerza, afirma que desde la fecundación existe un individuo de la especie humana dotado de todos los elementos que, autónomamente, van a ir determinando su desarrollo y perfeccionamiento y que exigen para él el trato de persona en sentido filosófico-ontológico. E incluso que, sin otro giro doctrinal, permitirían que la citada doctrina de la Sentencia 53/85 pudiera fundamentar un verdadero concepto constitucional de la personalidad jurídica con validez general en el ordenamiento al margen de una interpretación de ese precepto constitucional según leyes ordinarias. Algo semejante, en una palabra, a lo hecho en 1975 por el Tribunal Constitucional alemán y que permitiría obtener las consecuencias de una clarificación de la titularidad del derecho fundamental a la vida, sin introducir en los diversos momentos del desarrollo embrionario artificiosas distinciones especulativas cada vez más alejadas de las conclusiones experimentales de la ciencia y de la argumentación filosófica objetiva. Porque los conceptos de hombre y persona son inseparables<sup>19</sup> y el intento de separación responde a una mera razón estratégica. Por el contrario, los datos biológicos

19. R. SPAEMANN, *¿Todos los hombres son personas?, Bioética. Consideraciones filosófico-teológicas sobre un tema actual*, Rialp, 1992. M. RHONHEIMER, *Derecho a la vida y estado moderno*, Rialp, 1998.

con los que contamos en la actualidad llevan a la afirmación de la existencia de un nuevo ser vivo humano desde pocos instantes posteriores al inicio de la fecundación normal; existe así un sujeto humano, completo en tanto que sujeto, que permanecerá individual y especialmente inalterado a lo largo de toda su existencia. Y si existe un nuevo sujeto, un nuevo individuo humano, no puede sino existir una nueva persona que exige el reconocimiento de todos los derechos inherentes a su dignidad, a pesar de la incapacidad física para poder ejercitarlos o reclamarlos por sí, como filosóficamente ha destacado Zubiri, afirmando que “la unidad morfogénica de mi realidad determina la unidad ortodinámica del ser”.<sup>20</sup>

El embrión humano dispone de un genoma completamente humano e individual desde la fecundación. Se desarrolla continuamente desde ese momento, sin saltos en su desarrollo. Es persona ya porque, en el sentir zubiriano, posee personalidad desde la constitución del genoma. El feto no es una persona potencial<sup>21</sup> sino actualmente una persona humana con potencialidades todavía no actualizadas. La constitución del cigoto marca el instante del comienzo de la vida humana y queda establecido para ese embrión un determinado genoma humano. El código genético está completo allí.

Este ordenamiento del desarrollo embrionario no prejuzga un antes y un después. Es el interés estratégico el que aprovechando circunstancias y parciales evidencias del proceso de desarrollo, se empeña en deducir un modelo interpretativo del comienzo de la vida que sirve, en definitiva, a sus intereses. Es evidente el desuso del concepto de pre-embrión (que inventara la Comisión Warnok, del Reino Unido, en 1984), como prueba la escasa utilización de

20. Javier ZUBIRI, “*Sobre el hombre*”, p. 166.

21. Como tal lo habrían entendido los votos particulares a la S. 53/85 cuando se referían a una “*spes hominis*”.

ese término en la bibliografía científica<sup>22</sup>. Se trataba ya entonces de asumir que los pre-embriones no son personas y de este modo la legitimación de prácticas como “desecharlos, congelarlos, investigar con ellos y la práctica de la preimplantación genética” (Robertson, 1991). Como graficamente se ha dicho, “yo”, desde luego fui “yo” desde el primer momento; no hube de esperar 14 días”.<sup>23</sup>

Sin llegar a afirmaciones generales y limitándose a la aplicación regulada en la ley que se impugnaba (donaciones y utilización de embriones y sus células y tejidos) la primera sentencia citada hace una aplicación de la doctrina de la sentencia 53/85 que, en cuanto a los embriones, agrava aún más la distancia respecto de su derecho a la vida; y no solo eso, sino incluso, según sus aplicaciones, les aparta en algunos casos de toda protección. Su afirmación básica (Fundamento 3) es tajante: “El

22. José Luis VELAYOS, “El comienzo de la vida humana y su tratamiento ético en la base de datos Mediline”, en *Cuadernos de Bioética*, 1979, vol. VIII, 31, pp. 1119-1121.

23. Al respecto, Jerome LEJEUNE ha dicho (en su libro *¿Qué es el embrión humano?*, Ed. “Instituto de Ciencias de la familia”, 1993) lo siguiente: “El término ser humano designa una clase natural, es decir, posee, en común con los otros miembros de la clase, la naturaleza o esencia de esa clase.

La naturaleza de un embrión no depende del modo que lo tratemos, (tanto de la denominación que le demos) puesto que pertenece a nuestra especie... Puesto que es un ser y es humano, es un ser humano”.

Lo que sí puedo decir es que la información que está dentro de esta primera célula transmite a esta todos los trucos del oficio para construirse a sí misma como el individuo que es. Los matemáticos dirían que el hombre se encuentra reducido a su expresión más sencilla. La fórmula está ahí y si se la deja expandirse se obtendrá el desarrollo de toda la persona.

Hace dos años algunos de nuestros colegas británicos inventaron el término “pre-embrión”. Esto no existe ni ha existido nunca.

No necesitábamos ninguna subclase a la que llamar pre-embrión porque no hay nada antes del embrión. Una vez que el espermatozoide ha penetrado en el óvulo, tenemos un cigoto que se divide y eso es un embrión.

Detectamos que cada individuo es diferente del de al lado por tener su propio código de barras de ADN. El huevo fertilizado es la célula más especializada que existe en el mundo.

art. 15 C.E., en efecto, reconoce como derecho fundamental el derecho de todos a la vida, derecho fundamental del que, como tal y con arreglo a la S.T.C. 53/1985, son titulares los nacidos, sin que quepa extender esta titularidad a los “nascituri”. En esta ley no se encuentra implicado el derecho fundamental de todos, es decir, de los nacidos, a la vida”.

Reconociendo, como no podía ser de otro modo, que la anterior sentencia especificaba “en qué puede consistir la protección constitucional de la vida del nasciturus”, la cual implica para el Estado la obligación de abstenerse de interrumpir ni obstaculizar el proceso natural de gestación y establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga la protección efectiva de la misma, se acepta ahora no obstante, un término de la ley sin clara significación, el de la “viabilidad o no de los embriones”, el cual puede servir perfectamente para privar de protección a los que se califiquen como no viables, o sea no capaces de vivir para desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, de suerte que, como también se afirma (Fundamento 5) “la ley parte de una situación en la que, por definición, a los embriones y fetos humanos no cabe otorgarles el carácter de “nascituri”, toda vez que eso es lo que se quiere decir con la expresión no viables, que nunca van a nacer”. Puede decirse que “la ley se enfrenta con la realidad de la existencia de embriones y fetos humanos, ya sea muertos o no viables, susceptibles de utilización con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación o experimentación”. Se ha creado, pues, una nueva categoría de embriones (e incluso de fetos), los no viables, que no gozan de protección alguna, pese a estar vivos.

Si en la ley no hubiera existido una intencionalidad estratégica, la división entre embriones muertos y vivos se hubiera formulado claramente. Pero se crea un “tertium genus”: los no viables, que pueden ser tratados como los muertos a pesar de que no lo estén. Una simple apelación a la lógica obsta a una argumentación que distingue lo viable como capaz de vivir de lo no viable como incapaz de desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, porque

ser humano es ya mientras no haya muerto; si no son viables es porque aún están vivos y, en consecuencia, deben ser protegidos<sup>24</sup>.

La ley objeto de aquélla sentencia ni siquiera observó las recomendaciones de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa (texto n° 1046, de 1986, concretadas y reproducidas por el posterior 1100, de 1989) en las cuales, tras una clara referencia al hecho de que la vida humana se desarrolla de manera continua desde la fecundación y no se puede hacer distinción en el curso de las primeras fases embrionarias de su desenvolvimiento, se señalaba la urgencia de determinar el grado de su protección jurídica; así como que el embrión y el feto humanos deberán ser

24. El voto particular que formula uno de los magistrados se apoya en síntesis en esta idea. Insiste en que la precedente Sentencia 53/1985 había dicho que “partiendo del supuesto de que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación... si la Constitución protege la vida no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma... ha de concluirse que la vida del “nasciturus”, en cuanto éste encarna un valor fundamental (la vida humana) garantizado en el art. 15 C.E. constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto constitucional”, y “...debemos afirmar que la vida del “nasciturus” es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra norma fundamental”.

Señala el voto discrepante que la citada Sentencia contiene una doctrina apta para fundamentar una verdadera definición constitucional de la personalidad jurídica, hasta ahora relegada al ámbito de la ley civil.

Más, como también señala el mismo voto, “las operaciones permitidas o prohibidas por la ley impugnada, tienen por objeto embriones o fetos con vida humana que ha de ser protegida en los términos antes citados y el único término de exclusión será el de que se trate de organismos en que ya no hay vida, y mientras no pueda decirse que están muertos, los que se consideran no viables tienen vida, incluso aunque falta la esperanza razonable de que sigan viviendo. Viene, así, a ponerse de manifiesto lo que en rigor es una contradicción que afecta a la lógica del precepto y del razonamiento de la Sentencia: lo no viable está todavía vivo, y si lo está, reclama también la misma protección”. Los embriones, dice también el voto, “pese a estar vivos, ya no estarán protegidos y tendrán la misma condición de objeto aplicable a cualesquiera tejidos de un ser humano después de muerto”.

tratados con el respeto de la dignidad humana, inherente a toda vida, agregándose la conveniencia de definir la protección jurídica a dispensar al embrión humano desde la fecundación del óvulo. A partir de lo cual, en las recomendaciones concretas se halla presente la idea de diferenciar con claridad los embriones vivos de los que no lo están.

## VI. LA SENTENCIA 116/1999, SOBRE LA LEY DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

En buena medida aplica la doctrina de la anterior. Así, en cuanto a la improcedencia de que la ley impugnada hubiera de haber recibido tramitación de ley orgánica, punto en el cual formularon voto particular dos magistrados<sup>25</sup>.

Pero ahora agrega una matización importante: la ley impugnada regula “técnicas reproductoras referidas a momentos previos al de la formación del embrión humano” (Disp. Final Primera) por lo cual “no desarrolla el derecho fundamental a la vida reconocido en el art. 15”.

Esa afirmación es insólita. Primero, por ser una simple afirmación que, para resolver una cuestión como la de la existencia de “momentos previos a la formación del embrión” ni siquiera describe estos para saber si son o no anteriores a la fecundación y, por otra parte, acepta sin crítica lo que la ley que fue objeto de la

25. No pasaron a examinar el fondo. Pero en cuanto a aquel punto que constituyó su objeto, afirmaron que, siendo la dignidad de la persona un valor jurídico fundamental (art.10.1 C.E.) reconocido a “todas las personas” y por otra parte, “cuanto sea inherente a un derecho fundamental, con protección reforzada, ha de ser regulado por Ley Orgánica” y, en consecuencia, ello es aplicable a lo que materialmente es su tronco, o sea la dignidad de la persona y a “las leyes que desarrollan derechos fundamentales que afectan directa y esencialmente a la dignidad de la persona”. Y la Ley 35/88 impugnada “regula materias incluidas, con carácter esencial y de modo directo, en el ámbito de la dignidad de la persona”.

anterior sentencia afirma sobre punto tan crucial. Pero, lo que es más importante, si esos que llama “momentos previos” son los posteriores a la fecundación, ignora la doctrina de la Sentencia 53/85 en el punto donde declaraba que “la gestación ha generado un “tertium” existencialmente distinto de la madre” y también que “la vida del nasciturus es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra norma fundamental”, cuya protección implica para el Estado la obligación “de abstenerse de interrumpir o de no obstaculizar el proceso natural de gestación y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también como última garantía las normas penales”. Cifándose luego a la doctrina de la S. 212/96 y la misma 53/85, reduce la condición constitucional del “nasciturus” a la de un simple bien constitucionalmente protegido (un bien parece que no es persona, sino cosa, aunque cierta definición del derecho subjetivo permitiría una conclusión distinta) y, aunque cita dichas obligaciones del Estado, no parece obtener de ellas la lógica conclusión que establecen sobre la protección.

La promoción de la ciencia y la investigación (art. 44.2 de la Constitución) lleva a afirmar que “no es función de este Tribunal establecer criterios o límites en punto a las determinaciones que, con apoyo en dicha directriz, pueda establecer el legislador “siempre que no entren en colisión con mandatos o valores constitucionales”; conclusión obvia pero que debe llevar a contemplarlas, en materia tan delicada, con la debida sumisión a las referidas obligaciones de protección a la vida, que sí es un mandato constitucional.

Resulta ciertamente singular la posibilidad de que quede sometida exclusivamente a una autorización administrativa (art. 14.4.2º) la fecundación (prohibida en general) entre gametos humanos y animales, si bien la ulterior argumentación, que insiste en la prohibición de fecundar óvulos humanos con fin distinto a

la procreación humana, es susceptible de una interpretación paliativa de otros efectos, sobre todo cuando afirma que un resultado de hibridación constituiría infracción sancionable, incluso penal.

La admisión por la ley de la categoría de preembriones, categoría artificiosa y absolutamente olvidada por el mundo de la investigación genética como antes decimos, abre las puertas a su cosificación. Y, para colmo, acepta también los conceptos de viables y no viables, a los que antes hemos aludido. Cuanto allí hemos dicho sobre la falta de lógica de esta distinción es aplicable ahora, porque precisamente los pre-embriones no viables son por eso mismo seres humanos vivos que pese a ello podrían ser objeto de investigación sin restricciones, aunque no se sabe bien quiénes han de declararlos no viables y con sujeción a qué normas o criterios.

Los pre-embriones no viables no son susceptibles de ser considerados siquiera “nascituri”, por lo que las reglas que permiten la investigación sobre ellos, lo mismo que las referidas a los muertos, no suscitan, según la Sentencia, dudas sobre su constitucionalidad (Fundamento 9-C). Claro que si son producto de la fecundación y están todavía vivos, aunque no sean viables, su vida debería ser protegida. Al considerarlos objeto de investigaciones en parangón con los que están muertos, el deber de protección se infringe. Pero aún hay más, porque la frase del mismo fundamento, apartado B, parece parificar a estos efectos “embriones o fetos humanos” en la calificación de no viables.

La mujer receptora de las técnicas de reproducción asistida puede decidir en cualquier momento la suspensión de su realización, prescripción que se estima no contraria a la Constitución porque de “la literalidad del precepto” se desprende que ello se limita al “caso en que aquéllas estén todavía realizándose”, es decir, hasta que “los pre-embriones” son transferidos al cuerpo de la mujer. Hay aquí otra vez un olvido radical de que esos llamados pre-embriones, individuos humanos vivos (ahora no hay el menor pretexto para decir que no lo están) quedan al margen de

toda protección y a merced exclusivamente de la voluntad de la mujer que ha de recibirlos, quien sin indicación ni justificación alguna puede disponer de ellos. Conclusión que cabe extender al número de pre-embriónes no transferidos al útero materno que quedan a disposición de terceros (“los bancos correspondientes”). El argumento de la Sentencia no deja de ser notable: “De la Constitución no se desprende la imposibilidad de obtener un número suficiente de pre-embriónes necesario para asegurar el éxito probable de la técnica de reproducción asistida”. Ello supone admitir como un hecho científicamente inevitable la eventual existencia de pre-embriónes sobrantes, ¿cómo podría desprenderse algo así de la Constitución? El art. 15 sólo establece, aún dentro de la limitada interpretación de la S. 53/85, la obligación de proteger la vida humana después de su generación, la vida del “nasciturus”, cuyo tiempo ahora se trata de limitar mediante la admisión de una categoría legal, la de pre-embrión, sin el menor intento de constatar, siquiera sea jurídicamente, su realidad. Lo cierto es que la vida de estos pre-embriónes, seres humanos vivos potencialmente completos (si no lo estuvieran no podrían continuar su desarrollo en el útero de la mujer) queda absolutamente a merced de terceros como si de cualquier otro objeto de investigación se tratase. Parece que en este punto los derechos de un científicismo absoluto pueden primar sobre los de seres humanos concretos. Pero la Sentencia tiene al respecto una afirmación apodíctica: “cumple recordar que ni los pre-embriónes no implantados, ni, con mayor razón, los simples gametos (¡claro que estos no, porque aún no se ha producido la fecundación!) son a estos efectos, persona humana” (¿lo serán a otros efectos?). Parece que sólo son lo que, con frase negativamente expresiva, suele denominarse “material genético”.

Pero es que, además, también se asimilan los pre-embriónes a los gametos al permitir su donación (art. 5.1); la exclusión de causa lucrativa no es bastante para considerar que no quedan patrimonializados si de ellos se puede disponer, incluso por ter-

ceros. A estas alturas de nuestra civilización no cabe detener la mirada simplemente en el tamaño de una célula; hay elementos de juicio suficientes para saber con certeza lo que contiene; y esto es un ser humano vivo con todas las potencialidades para desarrollarse por sí mismo. ¿Acaso no hay motivo para pensar que estos son los esclavos de nuestros días? Como estos, carecen de derechos y están sometidos a la disponibilidad de otros.

El Fund. 12 continúa en esta línea que podríamos llamar de disponibilidad. La ley permite la intervención de pre-embryones “in vitro que no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o la detección de enfermedades hereditarias a fin de tratarlas o de desaconsejar su transferencia para procrear”. El argumento que lo justifica es que los “pre-embryones in vitro no gozan de una protección equiparable a la de los ya transferidos al útero materno” (ahora, por lo visto, se dice que de alguna al menos sí gozan). Pero, en definitiva, la futura madre también ahora puede prescindir de ellos. Vale lo dicho antes al respecto.

En cuanto, finalmente, al carácter anónimo de la donación de gametos masculinos es, en contra de lo que se argumenta, un obstáculo legal que hace imposible la investigación de la paternidad; de hecho la impide en contra de la prescripción general del art. 39.2 C.E. Y aunque la prohibición pueda no ser la regla, una norma de esta naturaleza reduce al padre a un agente material anónimo cuando evidentemente no es un mero donante de órganos o sangre sino de una célula germinal.

Las prescripciones legales que estas Sentencias han confirmado, vienen de hecho a privar incluso de la protección que a la vida en general reconocía la anterior Sentencia 53/1985 a un período posterior a la fecundación en el que según la misma puede afirmarse que ya existe vida. Así, la andadura germinal del individuo humano vivo queda sin protección alguna.

Incluso admitiendo que esa primera fase, denominada pre-embryón, fuera distinta, la protección del derecho debió en todo caso reconocerse, al menos porque la certeza de la existencia de



vida en desarrollo constituye una presunción de que no es distinta antes y después de la anidación; y ninguna prueba concluyente existe demostrativa de esa diferencia esencial ni el Derecho debe darla por existente.

La aplicación jurídica de la protección a la vida, por su misma importancia, debe ser favorable (y no adversa) a su existencia. Al concebido debe aplicarse todo lo que le es favorable y originariamente, la protección que la propia doctrina constitucional le había ya reconocido.

## VII. DISPONIBILIDAD DE LA VIDA PROPIA. LAS SENTENCIAS DE LOS “GRAPO”

Tanto la liberalización del aborto como la eutanasia presuponen la posibilidad de disponer de una vida humana ajena.

En la eutanasia parece partirse de una sobreañadida dificultad inicial, pues, al contrario que en el aborto, donde los avances científicos no permiten hoy duda razonable sobre la continuidad real existente en el proceso vital a partir de la concepción, no parece encontrarse todavía tan científicamente consolidada la fijación del momento en que la vida humana termina.

Mas, aparte la cuestión del llamado “encarnizamiento terapéutico”, tanto la versión pasiva de la eutanasia como la activa parten precisamente de la ausencia de toda duda sobre la existencia de vida humana. Salvo en casos hipotéticos, pues, en la práctica toda eutanasia supone que una persona acaba disponiendo de una vida ajena.

Y aquí la inversión del juego norma-excepción que toda despenalización (o simbolización de las penas) lleva consigo supone asumir la responsabilidad de que se abra paso a la posibi-

lidad de que vidas humanas sean impunemente eliminadas sin contar siquiera con el consentimiento del afectado<sup>26</sup>.

Las decisiones jurídicas implican un previo debate ético; y el respeto a las exigencias del sistema democrático obligaría a hacer transparente la postura que se suscriba y argumentarla con el máximo rigor.

La situación creada en torno a las justificaciones posibles ha llevado a F. Agostino<sup>27</sup> a decir que la eutanasia, como ejemplo arquetípico de “antijuridicismo”, negaría la estructura misma del derecho, que ha de servir al hombre no solo de defensa ante los otros, sino también respecto de sí mismo; de ahí que haya que luchar contra la eutanasia, no en nombre de la vida, sino del Derecho mismo.

Se relacionan con esta problemática, si bien a partir de la disponibilidad de la vida propia, las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional español números 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio y 11/1991, de 17 de enero. Miembros del grupo terrorista “GRAPO” se declararon en huelga de hambre con el fin de forzar a cambiar la política de aislamiento en diversos centros penitenciarios. El juez acordó, en supuestos extremos, que les fuera suministrada alimentación forzosamente. Recursos contra dichas resoluciones fueron finalmente resueltos por las citadas sentencias. En rigor, la fundamentación de la primera se aplica en las otras, con ligeras matizaciones.

Analizan el alcance de “limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa”, y señalan circunstancias peculiares del caso que impedirían generalizar las conclusiones porque aquellas limitaciones “podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas”.

26. Andrés OLLERO TASSARA, ob. cit., pp. 100-103.

27. Citado por OLLERO, en la ob. cit, p. 104 (nota).

Una primera afirmación importante del Tribunal es que aquélla huelga de hambre podría justificar una intervención protectora de derechos por parte del Estado “frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho”.

Los GRAPO apelan a su libre autodeterminación personal, el principio de libre desarrollo de la personalidad se opone a esta interpretación del derecho a la vida. Este es un derecho de conservación y desarrollo; no incluye una solución negativa, que sería antijurídica. La vida no querida se opone al principio que garantiza la libertad en su desarrollo, y se opone a la dignidad de la persona, lesionada por una decisión negativa que tiende a destruir a la persona, no a mantener su dignidad. Al respecto se dice que “el Estado debe garantizar el valor superior de la libertad en cuanto a autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias”. Se afirma finalmente que tratándose de “presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida”, la asistencia médica obligatoria vendría justificada por la preservación de bienes como “el de la vida que, en su dimensión objetiva, es un valor superior del ordenamiento jurídico-constitucional y supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”.

“Tiene (dice el Tribunal) 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”. Tampoco, de contra-libertad de la duda otorgada para afirmar y desarrollar la persona, no para destruirla. Aunque no tenga sanción penal, es antijurídico y por tanto no puede ser autorizada su ejecución. La protección positiva de la vida se traducirá en obstáculo a su libre determinación, por entenderse que el sujeto pretende ir demasiado lejos.

Se ha dicho (el mismo autor citado) que el Tribunal se cuida en estas Sentencias (se trata de recursos de amparo, aunque

avocados al Pleno) de no acercarse al polémico ámbito de la eutanasia o cooperación al suicidio y se ciñe a las huelgas de hambre, pero admite que “siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella tácticamente disponer sobre su propia muerte”, pero sólo como “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”. No nos encontraríamos, pues, ante “un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia a la voluntad de morir, ni mucho menos un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho”, o sea que “no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte”<sup>28</sup>.

Separándose del individualismo, que entendería como lícito todo lo no prohibido legalmente, el Tribunal entiende que para delimitar aquí el acto lícito deberá atenderse además a “la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad”, sea el de oponerse a la asistencia médica o cualquier otro “puesto que no es lo mismo usar la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la ley”.

El fin que determina a actuar podrá ser decisivo a la hora de determinar si nos hallamos o no ante un comportamiento jurídico, añade Ollero.

Insiste la Sentencia en que “la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad”, pero convierte en factor relevante su posible repercusión sobre terceros, en este caso, precisamente, el Estado; por eso dice que “una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de

28. Ollero hace reparar en que a diferencia de la S. 137/1990, la 11/1991 insistirá ya solo en la primera de esas afirmaciones.

morir en un acto de voluntad que solo a él afecta” y “cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria arriesgan su vida con el fin de que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico”, porque se situaría “al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar positivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger”. Prevalece, pues, el ejercicio de potestades legítimas de la Administración sobre la libertad de morir del recluso.

En la segunda Sentencia (nº 137/1990) el Tribunal matiza que “es claro que ha sido la preservación de la vida de los recurrentes lo que ha determinado la proporcionada limitación de su derecho a la integridad física y moral”.

No se trata, afirma el Tribunal, de un “derecho general a la libertad” amparado en el art. 17.1 C.E.; “la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona, no puede entenderse incluida en la esfera del art. 17.1 porque “la libertad personal protegida por este precepto es la “libertad física”, la libertad frente a la detención, condena o internamiento arbitrarios” y no la “libertad general de autodeterminación individual” que debe ser considerada como “un valor superior del ordenamiento jurídico”.

La inversión del juego norma-excepción que toda despenalización (o reducción a simbólicas de las penas) lleva consigo supone asumir la responsabilidad de que acaben viéndose impunemente eliminadas vidas humanas sin contar siquiera con el consentimiento del afectado. Puede acabarse legalizando sin más la eliminación de enfermos terminales.

Infrapenalizadas aparecen conductas que suponen supuestos de eutanasia en el párrafo 5 del art. 143 del Código Penal de 1995 (23 de noviembre)<sup>29</sup>.

Se trata, nuevamente, del enfrentamiento entre la protección de la vida humana (amparada en el art. 15) y las exigencias de la dignidad personal, meramente aludidas por el art. 10, con la única diferencia de que en teoría el titular de ambos derechos coincide aquí.

En el caso de las “indicaciones” del aborto, la libre determinación personal prevalece sobre el derecho a la vida de otro. En el caso de los Grapo, la propia se subordina a las prerrogativas de la Administración penitenciaria.

Excluida la existencia de un derecho a la muerte propia parece que se abren paso manifestaciones de la voluntad de disponer de la vida de otro hasta configurar en la práctica un derecho a la muerte ajena, lo que explica las propuestas de que expresamente sean reconocidas como derecho subjetivo, incluso como derechos frente al Estado para obtener prestaciones de éste.

Y señala al respecto Ollero que determinadas vidas ajenas sufren la amenaza de verse privatizadas, quedando sin más garantía práctica que la eventual existencia de quien debe avalar su protección; por el contrario, la vida propia (si pone en cuestión competencias estatales) se convierte en bien público, de obligada defensa incluso en contra de la expresa voluntad de su titular.

Si respecto del embrión toda presunción debe ser favorable a la general protección a la vida, en el caso de la vida terminal ya no se trata de una presunción sino de la certeza acerca de su disponibilidad por terceros, en cuanto esto es lo que viene finalmente a permitir la eutanasia activa. Con mayor razón, pues, al

29. El que causara o cooperara activamente con actos necesarios a la muerte de otro... en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad que conduciría necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar... Pena inferior en uno o dos grados a los señalados (2 a 5 años y 6 a 10, esta para la ejecución).



derecho compete asimismo su protección y, en definitiva, la garantía de que la vida propia también deba ser protegida, aún en contra de la voluntad de su propio titular que decida ponerle fin a manos de otros.

## VII. NOTAS FINALES

Asistimos a ciertas concepciones y opiniones sociales bastante generalizadas que se oponen a la defensa legislativa de la vida. Como señala Martin Rhonheimer<sup>30</sup>, se fundan en un intento de abolir el reconocimiento del no nacido como persona. Para ello intentan:

- Distinguir entre individuo humano y persona humana.
- Declarar irrelevante, jurídica y políticamente, la cuestión de si el no nacido es persona o no.
- Evitar la discusión, recurriendo al derecho de autode-terminación de la mujer.

Afirma al respecto este autor que hoy nos encontramos frente a una difusión de la “cultura de la muerte” que progresa pareja a la difusión de la democracia. Y el problema, no está (dice) en la democracia sino en que los “mass media”, en este campo se muestran más o menos de una parte. Las personas que forman la opinión pública reflejan así un problema que es de la sociedad, en general.

Mas hoy nadie puede seguir negando razonablemente que el individuo formado por la fusión de gametos provenientes de individuos de la especie “homo sapiens” pertenezca también él a la especie “homo sapiens”. Es actualmente una persona humana, con potencialidades todavía no actualizadas.

30. Martin RONHEIMER, *Derecho a la vida y Estado Moderno*, Ed. Rialp. 1998, pp. 71 y ss.

Es imposible que no haya ninguna relación entre el ser titular de un igual derecho a la vida por una parte y el valor intrínseco de la vida humana por otra parte.

No es, como se pretende afirmar, el sentir y opinar de la mayoría el fundamento y base de toda decisión; el culto irracional a los deseos (a veces, intencionadamente cultivados) no debe descartar las razones morales, objetivas y tampoco a un culto irreflexivo al mito cientificista debe darse el valor de anular la existencia de una moral objetiva, cognoscible por medio de la razón humana en relación con la verdad existencial; no debe esta quedar desautorizada por los deseos que formulen los sentimientos.