

FERNANDO SIMÓN YARZA

**EL DERECHO A LA VIDA
(ANTE EL ABORTO
Y LA EUTANASIA)**

Marcial Pons

Fundación Manuel Giménez Abad

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2024

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	15
Capítulo I. El aborto en la jurisprudencia y la legislación	21
1. Jurisprudencia y legislación en España	21
1.1. «Todos tienen derecho a la vida»: el art. 15 de la Constitución.....	21
1.2. De la Constitución a la despenalización (STC 53/1985 y LO 9/1985)	24
1.3. De la conducta despenalizada (LO 9/1985) al derecho legal (LO 2/2010)	29
1.4. Del derecho legal (LO 2/2010) al derecho fundamental (STC 44/2023)	32
1.5. La STC 44/2023, de 9 de mayo (y la STC 78/2023, de 3 de julio)	42
2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos	54
2.1. El inicio de la vida	54
2.2. El aborto como libertad protegida	59
2.3. Condenas por abortos forzosos.....	63
2.4. Aborto y libertad de expresión	63
3. Una mirada al Derecho comparado: <i>Dobbs v. Jackson</i>	66

	Pág.
3.1. Trasfondo del caso	66
3.2. La crítica de <i>Roe v. Wade</i>	68
3.3. La crítica de <i>Planned Parenthood v. Casey</i>	72
3.4. El <i>stare decisis</i> y la reversión de los precedentes	75
3.5. Los votos particulares.....	77
Capítulo II. La eutanasia en la jurisprudencia y la legislación	81
1. Jurisprudencia y legislación en España	81
1.1. El castigo de la eutanasia en los Códigos Penales de 1973 y 1995 y la inexistencia de un «derecho a la muerte».....	81
1.2. Autonomía del paciente, voluntades anticipadas y legislaciones de «muerte digna»	87
1.3. La LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.....	90
1.4. La STC 19/2023, de 22 de marzo (y la STC 94/2023, de 12 de septiembre)	98
2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos	108
2.1. Inexistencia de un derecho a la eutanasia....	109
2.2. Impulsos sutiles favorables al reconocimiento del suicidio asistido como interés tutelado por el Convenio.....	113
2.3. Eutanasia pasiva: el polémico caso de Vincent Lambert.....	120
2.4. Asesoramiento eutanásico y comisiones de verificación.....	125
3. Una mirada a Holanda: del caso <i>Schoonheim</i> al «cansancio vital», o cuatro décadas de eutanasia...	126
3.1. La creación del derecho en la jurisprudencia	126
3.2. Formalización legal y expansión jurisprudencial.....	128
3.3. Observaciones sobre la aplicación de la legislación eutanásica.....	131
3.4. La pendiente resbaladiza hacia la eutanasia por cansancio vital	135

	Pág.
Capítulo III. Reflexiones generales	141
1. Interpretación como instrumentalización	141
2. Individualismo y comunidad política.....	144
3. La trampa de la objeción como «exención de un deber».....	149
4. Inversión de <i>principle</i> y <i>policy</i>	153
5. Inmanentismo religioso y degradación de la persona	157
Bibliografía	163

INTRODUCCIÓN

«Todos tienen derecho a la vida». Con este inciso se abre el art. 15 de nuestra Constitución, que sirve de pórtico, a su vez, de la Sección 1.^a del Capítulo II del Título Primero: «*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*». La vida es algo más que un derecho, es el presupuesto de todos los derechos: «el vivir de los vivientes es su ser», afirma Aristóteles en el segundo libro de *De Anima*. Privado de su vida, el ser humano es desposeído de sí mismo y negado como sujeto de derechos. No es casual, por ello, que la vida forme parte de los tres derechos clásicos lockeanos. En Norteamérica aparece en el art. 1 de la Declaración de derechos de Virginia (1776) y, como una «verdad evidente», en la Declaración de independencia (1776). Asimismo, el derecho a no ser privado de la vida «sin el debido proceso legal» fue recogido en la V Enmienda de la Constitución Norteamericana, en 1791. El derecho se extiende tras la Segunda Guerra Mundial, encabezando la enumeración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 3) y, ocupando un lugar preeminente, en todas las constituciones posteriores.

En España, el derecho a la vida se halla recogido, como he anticipado, en el art. 15 de la Constitución: «todos tienen derecho a la vida (...). Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares

para tiempos de guerra». Igualmente, el art. 2.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos declara que «el derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley». La pena de muerte es una posibilidad prevista en el art. 2.2 CEDH, aunque fue abolida para tiempos de paz por el Protocolo 6.º del Convenio. Para tiempos de guerra, ha sido abolida por el Protocolo 13.º, aprobado en 2002 y ratificado por España el 16 de marzo de 2010. Esta modalidad ya había sido suprimida en nuestro país, de todos modos, a través de la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre. En fin, también la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho a la vida (art. 2.1) y la prohibición de la pena de muerte (art. 2.2).

* * *

Los capítulos que siguen —que se enmarcan en un proyecto de investigación colectivo¹— se ocupan de los dos mayores desafíos culturales, muy probablemente, que nuestra sociedad tiene ante sí en relación con el derecho a la vida: el *aborto* y la *eutanasia*. Ciertamente, los avances científicos han permitido al hombre disponer técnicamente de las fuentes mismas de su existencia, lo que plantea complejos dilemas que merecen la reflexión del jurista. Pienso que el aborto y la eutanasia siguen siendo, con todo, las dos prácticas que, de manera más apremiante, sacuden la conciencia social en su misma comprensión del imperativo básico de «no matar». Por servirme de una expresión empleada por Ronald Dworkin, en el posicionamiento respecto a estas dos realidades se pone en juego qué entendemos por «vida en serio» (*life in earnest*).

Que el aborto constituye un drama es afirmado por la mayoría de los ciudadanos. No en el sentido de que se trate de un *fatum* ciego, como podría sugerir tal calificativo, sino de que estamos ante una realidad, en sí misma, devastadora. Se trata, en definitiva, de dar muerte a un ser

¹ El trabajo forma parte del proyecto de investigación PID2021-123730OB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

humano, en sus primeros estadios de desarrollo y en las entrañas de su madre, lo cual no puede ser, obviamente, sino un drama. Introducido en nuestra legislación en 1985, a través de supuestos de despenalización, el aborto se ha ido extendiendo hasta llegar a ser tratado por el Tribunal Constitucional como expresión de un derecho fundamental. Lógicamente, el malestar cultural que acompaña a este drama ha sido constante. Así lo evidencian desde los testimonios de mujeres que han abortado hasta las concentraciones en torno a las clínicas que lo practican; desde la negativa amplia de médicos de la sanidad pública a realizarlo, hasta el silencio que rodea a la realidad concreta de su ejecución. Estos y otros factores sociales ponen de manifiesto, en el fondo, que estamos ante un hecho incómodo; una cuenta pendiente que, también a quienes nos dedicamos al oficio intelectual de buscar la verdad, nos cuesta abordar con la parresía que debemos practicar².

Suerte algo distinta ha corrido, en las últimas décadas, la eutanasia o el suicidio asistido. Tal vez por la experiencia del nacionalsocialismo, la eutanasia ha sido un tabú en la mayor parte de la sociedad europea hasta hace poco tiempo, lo cual contrasta con la tolerancia extendida del aborto a partir de los años setenta. Casos como el de Holanda o Bélgica, donde la eutanasia voluntaria activa fue regulada por la ley a principios de este siglo, han sido tenidos por excepciones en nuestro entorno europeo. En los últimos años, sin embargo, el llamado «derecho a morir» ha entrado a formar parte también de las reivindicaciones de determinados grupos políticos en muchos países; y, muy recientemente, ha sido legalizado en España y convertido en un derecho fundamental por el Tribunal Consti-

² En griego: *παρρησία*; de *παν* (*pan*), «todo»; y *ρησις* (*rhēsis*), «discurso». Literalmente, «decirlo todo». La parresía es algo más profundo que lo que, hoy en día, suele entenderse por libertad de expresión; y comporta mayores exigencias que la simple licencia para decir lo que a uno le viene en gana. La parresía constituye una actitud virtuosa del hablante que, viéndose en justa relación con la verdad, la expresa abiertamente sobreponiéndose, incluso, a las presiones de la adulación y del temor. Por eso, la parresía forma parte del *ethos* fundamental de un académico.

tucional. Su aprobación, no obstante, ha sido recibida con advertencias significativas de la profesión médica, lo que acrecienta la necesidad de mantener viva una discusión informada.

Tanto el aborto como la eutanasia plantean, además, problemas colaterales como el de la financiación pública de tales prácticas, en virtud de la cual dejan de ser una mera libertad y pasan a involucrar en su ejecución, de manera solidaria, al conjunto de la sociedad política; o la presión ejercida sobre la conciencia de los médicos que se niegan a practicarla. Estos problemas resultan tanto más acuciantes cuanto que, de hecho, la legalización inicial de una y otra práctica ha sido reivindicada desde la premisa de que se trataría, en ambos casos, de un acto de disposición sobre la propia persona que, como tal, no afecta a terceros. En adición a ello, existen dilemas y controversias específicas del aborto y de la eutanasia que deben ser también objeto de reflexión. En el caso del aborto, verbigracia, resulta ineludible la alusión a la polémica acerca del consentimiento de las menores de dieciséis y diecisiete años, en la medida en que supone una grave interferencia en las relaciones intrafamiliares. En cuanto a la eutanasia, la exclusión de la objeción institucional podría comportar, igualmente, una interferencia en la libertad ideológica y religiosa o en la integridad moral de comunidades que contribuyen a la sociedad —muchas veces sin ánimo de lucro— dirigiendo hospitales.

* * *

La intención de las páginas que siguen es doble. Aunque el objetivo primario del texto es de carácter informativo, no renuncia por ello a un segundo propósito crítico, imposible de eludir al enfrentarnos a desafíos tan graves. No es posible hablar de asuntos de vida o muerte sin asumir una responsabilidad, de palabra u omisión, frente a la realidad objeto del discurso. Allí donde los hechos demandan una observación crítica, silenciarla constituye una forma de dar pábulo a la injusticia. Es esto algo que

apreciamos con nitidez cuando juzgamos la actitud de las generaciones pasadas ante el espíritu de su época, y que resulta más difícil de admitir —por más que sea igualmente cierto— cuando nos enfrentamos a los desafíos que nos conciernen verdadera y propiamente.

A la exposición del Derecho positivo dedicaré principalmente los dos primeros capítulos, que engloban la mayor parte del texto. En ellos, ofreceré a un público amplio una descripción jurídica general, fácil de leer, de la evolución del aborto y de la eutanasia, respectivamente. A fin de que el lector disponga de información suficiente acerca de los aspectos que más interés suscitan en nuestro país, he considerado oportuno dividir cada uno de estos dos capítulos en tres partes: en un primer apartado, abordaré la jurisprudencia y la legislación española (1); el segundo lo dedicaré a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2); y, en un tercer apartado, dirigiré la mirada hacia alguna experiencia particularmente significativa del Derecho comparado (3). Toda vez cumplido este primer objetivo, dedicaré el tercer capítulo a reflexionar de manera general, serena y crítica, sobre los dos problemas objeto de este libro.

CAPÍTULO I

EL ABORTO EN LA JURISPRUDENCIA Y LA LEGISLACIÓN

1. JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN EN ESPAÑA

1.1. «*Todos tienen derecho a la vida*»: *el art. 15 de la Constitución*

1. Aun recogiendo un bien tan elemental, necesario y universal como el derecho a la vida, el art. 15 de nuestra Constitución no estuvo exento de vaivenes en su proceso de gestación.

a) Inicialmente, el Anteproyecto constitucional propuesto por la Ponencia se decantó por una redacción idéntica a la actualmente vigente¹, la cual fue modificada en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso. La nueva redacción rezaba así: «*La persona tiene derecho a la vida*».

b) En el Pleno del Congreso, a raíz de una enmienda de Alianza Popular —defendida ante la Cámara por Pedro

¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 44, de 5 de enero de 1978, p. 671.