



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

EL DERECHO A LA VIDA DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Alumno: Claudia Vílchez Herrera

Julio, 2020

RESUMEN

El derecho a la vida es un derecho fundamental que está recogido en el artículo 15 de nuestra Constitución. Se reconoce a toda persona por el simple hecho de serlo o de existir. Sin embargo a veces este derecho entra en conflicto con otros derechos fundamentales. Por tanto mi trabajo consistirá en ver los aspectos principales de los derechos fundamentales y luego me centraré en el derecho a la vida y éste cuando entra en conflicto con otros derechos, como en el caso del aborto, la eutanasia, la pena de muerte o el derecho a la integridad física y moral, entre otros.

ABSTRACT

The right to life is a fundamental right that is enshrined in article 15 of our Constitution. Every person is recognized for the simple fact of being or existing. However, sometimes this right conflicts with other fundamental rights. So my job will be to look at the main aspects of fundamental rights and then I will focus on the right to life and this when it conflicts with other rights, such as abortion, euthanasia, the death penalty or the right to physical and moral integrity, among others.

ABREVIATURAS:

Art. : Artículo

Cc: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

LO: Ley Orgánica

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

ÍNDICE DE CONTENIDO:

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. JUSTIFICACIÓN DE LA RELEVANCIA DEL TEMA ELEGIDO.....	6
3. DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
4. NORMATIVA VIGENTE.....	7
5. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	9
I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	9
1. Naturaleza jurídica.....	10
2. Estructura interna.....	11
3. Titularidad.....	15
4. Garantías.....	19
5. Protección.....	20
6. Tutela judicial.....	20
7. Suspensión.....	22
II. EL DERECHO A LA VIDA.....	23
1. Protección constitucional del derecho a la vida humana.....	29
2. Aborto.....	32
3. Eutanasia.....	44
4. Pena de muerte.....	46
5. Derecho a la integridad física y moral.....	47
6. El derecho a la vida en el derecho comparado.....	51
6. CONCLUSIONES.....	53
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

1. INTRODUCCIÓN

Mi nombre es Claudia Vílchez Herrera, alumna de cuarto curso del grado en Derecho. El título de mi trabajo es *“El derecho a la vida desde una perspectiva constitucional”*.

Empezaré haciendo unas advertencias cautelares. La primera de ellas es que la suerte de los derechos fundamentales no depende sólo de su reconocimiento normativo, sino de su sistema de protección, de modo que las leyes que regulan esta materia deben ser conformes con la Constitución y, sobre todo, los ciudadanos deben disponer de los medios pertinentes para asegurar su eficacia, lo que se consigue poniendo en su mano los recursos jurisdiccionales correspondientes.

De manera que en nuestro sistema, la comprensión del régimen de los derechos fundamentales, no puede consistir en su mera glosa o entendimiento literal o sistemático, etc., sino que hay que tener en cuenta la contribución que su construcción hace de la teoría constitucional a partir de las aportaciones de la doctrina académica o jurisprudencial.

La Constitución tiene distintos tipos de derechos que se reconocen en la teoría constitucional, se trata de derechos libertad o derechos autonomía que aseguran un ámbito de actuación al individuo sin interferencias del poder público, es decir, derechos frente al Estado; de derechos políticos o de participación, esto es, derechos en el Estado y de pretensiones en relación con prestaciones de los poderes públicos.

Los derechos fundamentales se caracterizan por su importancia material y por su rango formal. Son los derechos más importantes del ciudadano, porque son facultades o pretensiones inherentes a ámbitos vitales del individuo en su libertad, relaciones sociales o participación y constituyen el núcleo básico de su status jurídico. Son importantes porque están relacionados con la dignidad de la persona y la imprescindibilidad de los mismos en un sistema democrático. Son la proyección inmediata y positiva de la dignidad de la persona. Por otro lado, sólo hay derechos en la democracia, y no hay democracia sin derechos. Según el artículo 10.1 CE¹, estos

¹ Artículo 10.1 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

derechos son “inherentes” a la dignidad de la persona y fundamento “del orden político y la paz social”.

En cuanto a la metodología, mi trabajo se compone principalmente de dos partes, una en la que hablo de los derechos fundamentales y sus aspectos básicos y otra en la que me centro más en el derecho a la vida y éste en conflicto con otros derechos.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA RELEVANCIA DEL TEMA ELEGIDO

Me he interesado en trabajar en este tema de investigación porque el derecho a la vida es el primero de todos los derechos, un derecho fundamental que está consagrado como tal en documentos fundamentales, tanto internacionales como nacionales de todo el mundo. También es un tema que está a la orden del día y tiene mucha trascendencia.

La aprobación de la Ley Orgánica 2/2010 de 4 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, ha estado marcada por un tortuoso devenir, en el que destacan la tacha de inconstitucionalidad que del proyecto de ley realizó el Consejo Fiscal y el elocuente silencio que el Consejo General del Poder Judicial mantuvo sobre el proyecto, incapaz de manifestar un acuerdo mayoritario de sus miembros sobre la posible constitucionalidad o no de un proyecto de ley, por primera vez en la historia de la democracia española. No obstante, no todo han sido piedras en el camino, y en su día el proyecto de ley logró contar con el aval del Consejo de Estado.

Sin embargo, lo expuesto muestra la existencia de un maremágnum de postulados enfrentados, y de intensas tensiones institucionales y sociales. Este marco institucional y social, ha sido el que me ha llevado a estudiar e intentar delimitar la compatibilidad de la ley aprobada en materia de aborto con la doctrina constitucional del derecho a la vida, tomando como plantilla la doctrina jurídica sobre el derecho a la vida que el Tribunal Constitucional desarrolló y matizó en la sentencia 53/1985² de 11 de abril en interpretación del artículo 15³ de la Constitución para después compararla con el contenido normativo de la ley recientemente aprobada en lo que se refiere al aborto.

² LA LEY 9898-JF/0000

³ LA LEY 2500/1978

3. DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Comprender la importancia de la regulación de los derechos fundamentales en la Constitución Española.
2. Aprender los aspectos principales de los derechos fundamentales en la Constitución Española.
3. Identificar el derecho a la vida como un derechos fundamental en la Constitución Española.
4. Observar cómo la Constitución Española protege el derecho a la vida.
5. Distinguir los distintos derechos que entran en conflicto con el derecho a la vida.
6. Conocer algunos aspectos del derecho comparado en relación al derecho a la vida

4. NORMATIVA VIGENTE

La Constitución española (CE) de 1978 dedica su primer Título a los derechos y deberes fundamentales. Con respecto a la estructura y la terminología de este Título, en muchas ocasiones, da lugar a confusión. Para identificar cuáles son *los “derechos fundamentales”* que la Constitución reconoce como tales, debemos reproducir la estructura y los rótulos de los diferentes epígrafes:

- Capítulo primero. De los españoles y los extranjeros (arts. 11 a 13)
- Capítulo segundo. Derechos y libertades:
 - Sección 1ª. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas (arts. 15 a 29)
 - Sección 2ª. De los derechos y deberes de los ciudadanos (arts. 30 a 38)
- Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica (art. 39 a 52)

- Capítulo cuarto. De las garantías de las libertades y derechos fundamentales (arts. 53 y 54)
- Capítulo quinto. De la supresión de los derechos y libertades (art. 55)

En el Título se habla “*de los derechos y deberes fundamentales*”. Ahora bien, hay que entender que el adjetivo “fundamentales” califica a los dos sustantivos que le anteceden, los derechos y los deberes. Comienza el Título con un artículo introductorio, el art. 10 CE, que en sentido propio no reconoce derechos ni deberes, sino, todo lo más, unos principios generales de interpretación en la materia. Contiene a continuación un primer capítulo que habla “*de los españoles y los extranjeros*”; que se dedican a precisar el diferente régimen de derechos que corresponde a unos y otros, además de contemplar algunos derechos específicos de los extranjeros (como el de asilo) o de los españoles (no ser privado de la nacionalidad de origen).

A continuación aparecen otros cuatro capítulos, dos sustantivos (que enumeran “*los derechos y deberes fundamentales*” a los que se refiere el Título en su conjunto) y dos adjetivos (sobre sus garantías y sobre la posibilidad de suspenderlos). Los dos primeros dividen los mencionados “*derechos y deberes fundamentales*” en “*derechos y libertades*” y en “*principios rectores de la política social y económica*”. Desaparecen los deberes, mientras que surgen, junto a los derechos, unas libertades (que se supone que son también “*derechos fundamentales*”, ya que no deberes fundamentales); y sobre todo unos “*principios rectores*” que se consideran incluidos en “*los derechos y deberes fundamentales*”.

Pero, a su vez, el Capítulo sobre “*derechos y libertades*” se divide en dos secciones. La primera se refiere a “*los derechos fundamentales y las libertades públicas*”, la segunda a “*los derechos y deberes de los ciudadanos*”:

- En la primera sección hay que suponer que se agrupan todas las libertades a las que se refiere el epígrafe del Capítulo (y que ya hemos dicho que han de ser también “derechos”), y que serían no meras “libertades”, sino precisamente “libertades públicas”.
- En la sección segunda reaparecen los deberes, que se mencionaban en el epígrafe del Título, pero no en el del correspondiente capítulo; unos deberes que

son no ya “fundamentales”, sino “del ciudadano”, y que se habrían de considerar, lo dice el epígrafe del Capítulo correspondiente, como “derechos y libertades”.

5. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Para hablar del derecho fundamental a la vida, primero hay que concretar el tema de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales son derechos humanos con rango constitucional que están considerados como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están muy relacionados con la dignidad humana de la persona. Tienen un estatus especial en relación a garantías (de tutela y reforma) en el ordenamiento jurídico. Tienen la función de delimitar en el individuo un ámbito imprescindible para el desarrollo y la libertad de las personas, que es el núcleo básico e irrenunciable de su estatuto jurídico.

El TC ha considerado que sólo son derechos fundamentales los contenidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I (“*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”) y también el derecho a la igualdad y no discriminación.

Sin embargo, hay autores que dicen que todos los derechos del Capítulo II (Derechos y Libertades) deben considerarse derechos fundamentales, y no sólo los de la Sección Primera.

Por otro lado, no todos los derechos del Capítulo II del título I, ni los de la Sección Primera son verdaderos derechos fundamentales.

Lo más acertado es considerar como derechos constitucionales a todos los garantizados en la Constitución, salvo los “*principios rectores de la política social y económica*” (capítulo III del título I), que no establecen verdaderos derechos subjetivos, sino que son “principios rectores” exigibles en la medida que lo establezca la ley (como el derecho a una vivienda digna). Luego, de entre los derechos constitucionales, serán derechos fundamentales en sentido estricto los de los arts. 14 a 29 CE (concepto que da el TC) a

los que se añadirán en un concepto más amplio los de los arts. 30 a 52 CE (concepto amplio, defendido por la mayoría de la doctrina).

Según el profesor Marín Gámez⁴, lo que se pretende con tal protección es afirmar que la Constitución vincula a los poderes públicos, en virtud del art. 53.1 CE; que las Leyes Orgánicas en virtud del art. 53.1 en relación con el art. 81 CE se encargarán del desarrollo del derecho a la vida y los demás derechos fundamentales; que se protegerán los derechos fundamentales mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad; que se plantear un recurso de inconstitucionalidad, en caso de que alguna ley vulnere algún derecho fundamental; y que, en caso de que se quiera modificar un derecho fundamental, se reformará de la Constitución, a través del procedimiento rígido y agravado del art. 168 CE.

1. Naturaleza jurídica

Los derechos fundamentales tienen una doble naturaleza:

1. Objetiva: se refiere a los derechos fundamentales como normas constitucionales de naturaleza principal. Según el TC, los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo así como de cada una de las ramas que lo integran, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que (según el constituyente) ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. En definitiva, como nos dice el art. 10 CE son el *“fundamento del orden jurídico y de la paz social”*.
2. Subjetiva: los derechos fundamentales protegen a un determinado bien jurídico, facultad o posibilidad de actuación de cada persona individualmente considerada y genera en ésta, en caso de violación, la posibilidad de recabar la protección de los órganos judiciales.

Estas dos dimensiones son interdependientes y no se puede entender una sin la otra⁵.

⁴ Marín Gámez, José Ángel (1996), *Aborto y Constitución*, Jaén, Universidad de Jaén, p. 59.

⁵ AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). “Manual de derecho constitucional”. Madrid: Tecnos.

- *Clasificación en función de su contenido*

En la doctrina hay muchas formas de clasificar los derechos fundamentales, pero expongo una clasificación que toma como base el objeto del derecho:

- a) Derechos individuales: su objeto lo constituyen bienes jurídicos absolutamente inherentes a la propia persona, sobre los que no se puede, en principio, intervenir sin el consentimiento de su titular (derecho a la vida, integridad física, propia imagen...).
- b) Derechos de libertad: garantizan el desenvolvimiento autónomo y jurídicamente incondicionado de la persona en una determinada esfera de la vida personal o social (libertad religiosa, ideológica, de expresión, de información...).
- c) Derechos políticos: a través de los que se protegen determinadas modalidades de participación de la persona en la formación de la opinión pública y de la voluntad política estatal (derecho de sufragio).
- d) Derechos de prestación: garantizan la posibilidad de reclamar de los poderes públicos una determinada prestación, que puede consistir en un dar o en un hacer (derecho a la educación, derecho a la tutela judicial efectiva...).

Un mismo derecho puede ser encuadrado en distintos apartados⁶.

2. Estructura interna

La estructura interna de los derechos fundamentales se caracteriza por la existencia de tres espacios distintos que son: el contenido esencial, los límites y la delimitación de los derechos.

- *Delimitación*

Separa lo que entra en el ámbito de protección del derecho fundamental de lo que no, e indica el ámbito máximo de extensión del derecho fundamental. Este ámbito está compuesto por los siguientes elementos:

⁶ AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). "Manual de derecho constitucional". Madrid: Tecnos.

- a) Elemento subjetivo: define el sujeto activo del derecho (quién puede ser titular del derecho), y su sujeto pasivo (quién puede ser su destinatario).
- b) Elemento sustantivo: hace referencia al objeto del derecho, que son el conjunto de facultades, pretensiones o ámbitos de inviolabilidad que éste otorga a su titular.
- c) Elemento formal: alude a las garantías específicas que pueda poseer, en su caso, el derecho fundamental.

La conducta, facultad o bien que se encuentra en el ámbito delimitado por el derecho fundamental disfruta *prima facie* de su protección, es decir, en principio disfruta de la protección propia de un derecho fundamental. Sin embargo, esta protección sólo será definitiva si no se justifica la posibilidad de imponer al derecho un límite. Por el contrario, la actuación de los poderes públicos que se desarrolle fuera de estos márgenes no constituye regulación del derecho fundamental, ni debe reunir los requisitos que exige la Constitución para limitar un derecho fundamental, ni puede lesionar su contenido esencial.

Para determinar el ámbito delimitado por el derecho fundamental se debe acudir, principalmente, a la interpretación de la propia disposición constitucional que lo recoge.

La delimitación del derecho fundamental debe realizarse de forma amplia, de manera que se entienda incluido en ella cualquier supuesto que razonablemente quepa en la definición del derecho que realiza la norma constitucional. Así, se evita que se limite el derecho sin que se cumplan los requisitos exigidos para ello.

En cuanto al legislador, aunque la delimitación de los derechos fundamentales la realiza en la mayoría de los casos la propia Constitución, en otras ocasiones de la misma norma constitucional se deriva la necesidad de una colaboración del legislador en esta tarea, que debe mantenerse siempre dentro de los márgenes permitidos por la imagen constitucional del derecho. Los derechos que exigen esta colaboración del legislador se denominan “*derechos de configuración legal*”.

- *Límites*

Todo límite a un derecho fundamental afecta a este derecho, pero no sólo hablamos de “vulneración” o de “lesión” del derecho cuando el límite es inconstitucional.

Los límites del derecho fundamental vienen representados por el círculo intermedio, situado entre la delimitación y el contenido esencial del derecho. Los límites suponen, por tanto, una entrada en el ámbito máximo de extensión del derecho fundamental (delimitación), que excluye de su protección jurídica determinados sujetos, facultades o garantías que eran protegidos sólo *prima facie*, es decir, *a priori*.

Sólo cabe limitar un derecho fundamental cuando dicha restricción venga justificada por la prestación de otro bien o derecho constitucionalmente garantizado, cumpla con los requisitos impuestos por el principio de proporcionalidad y respete el contenido esencial del derecho limitado.

Mediante la imposición de límites a los derechos fundamentales se contribuye a la necesaria dotación al texto constitucional de un significado unitario. No hay derechos absolutos, sino que todos son susceptibles de ser objeto de limitación, si ello es necesario para garantizar otro bien o derecho constitucional merecedor de dicha protección. Ni siquiera el derecho a la vida tiene una protección constitucional absoluta.

Ahora bien, el principio constitucional está compuesto, a su vez, por tres criterios o principios:

- a) Criterio de adecuación o idoneidad: Una restricción de un derecho fundamental (medio) es adecuada (idónea) cuando realmente ayuda a la consecución del fin que persigue, que es la protección de otro bien o derecho constitucionalmente garantizado.
- b) Criterio de necesidad: Un límite a un derecho fundamental sólo es constitucional si el fin que se persigue con él no se puede lograr con la misma intensidad de otro modo que sea menos lesivo para el derecho fundamental limitado o que no le afecte en absoluto. Para que el principio de necesidad sea vulnerado es necesario que la medida que se aparece como alternativa sea “*igualmente eficaz*”, es decir, que tenga la misma aptitud para el logro del fin.
- c) Principio de proporcionalidad en sentido estricto: Un límite a un derecho fundamental es constitucional si resulta coherente con el resultado de ponderar

constitucionalmente los bienes y derechos constitucionales que han entrado en conflicto. Ello obliga a analizar la importancia que debe otorgar, tanto al derecho fundamental limitado como al bien o derecho constitucionalmente protegido que justifica su limitación. Los criterios son:

- Cuanto más importante es el grado de afectación del derecho fundamental limitado, tanto mayor ha de ser el beneficio que se obtenga para los bienes o derecho que a él se le oponen.
- Cuanto más importante es la manifestación limitada del derecho fundamental, más importantes tienen que ser los bienes o derechos que a él se oponen.

- *Contenido esencial*

El contenido esencial viene a ser el espacio encerrado por el círculo interior del derecho. A veces, es llamado por la doctrina "*el límite de los límites*". Cualquier restricción de un derecho fundamental que afecte a su contenido esencial es inconstitucional.

El contenido esencial no solo es límite a la acción del legislador (art. 53.1 CE), sino que tiene virtualidad frente a cualquier poder público.

Para determinar el contenido esencial de un derecho, debemos acudir a la STC 11/1981 que señala que hay dos caminos:

- a) El primero acude a la naturaleza jurídica del derecho, o al modo de ser concebido según las ideas generalizadas y convicciones admitidas entre juristas, jueces y especialistas en Derecho. En este sentido, "*constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro*".
- b) El segundo trata de buscar lo que se llama intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se habla de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles resulten real, concreta y efectivamente corregidos. De este modo, se desconoce

el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable.

En definitiva, estos dos caminos, dejan en evidencia que debe ser el TC el que señale dónde radica el contenido esencial de cada derecho⁷.

3. Titularidad

Todos los españoles son titulares de estos derechos. Además, los extranjeros en España tendrán libertades públicas garantizadas por el Título I en los términos que establezcan los Tratado y la Ley. Solo los españoles serán titulares de los derechos del art. 23 CE, salvo lo que pueda establecerse por Tratado o por Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales⁸.

3.1. Sujeto activo

El sujeto activo de un derecho fundamental es su titular, la persona legitimada para ejercerlo. Esta materia no aparece regulada expresamente en la Constitución. El sujeto activo del derecho es un aspecto de su limitación que aparece definido de manera concreta para cada uno de ellos. Hay muchas expresiones para este fin: “*los españoles*”, “*todos*”, “*toda persona*”, “*los ciudadanos*” o “*se garantiza*”. Otras veces el titular del derecho es precisado por referencia a un determinado colectivo (el derecho a la huelga con respecto a los trabajadores).

Los problemas que surgen en torno al sujeto activo de los derechos fundamentales se refieren a los extranjeros y a las personas jurídicas:

- Derechos fundamentales de los extranjeros

El art. 13 CE se ocupa de la titularidad de los derechos fundamentales por extranjeros y dice que “*los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley*”. El desarrollo

⁷ AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). “Manual de derecho constitucional”. Madrid: Tecnos.

⁸ Artículo 13 CE

legal de los derechos de los extranjeros en España se encuentra en la LO 4/2000, de 11 de enero, de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

La jurisprudencia del TC sobre la titularidad de derechos fundamentales por extranjeros se recoge en la STC 236/2007 de la que podemos concluir: a) que el art. 13 CE no implica absoluta desconstitucionalización del régimen jurídico de los derechos fundamentales de los extranjeros, esto es, que no debe ser interpretado en el sentido de que deje a la ley la decisión sobre qué derechos ostenta un extranjero así como el alcance; b) el punto de partida en la definición del régimen jurídico de los derechos fundamentales de los extranjeros en España viene determinado por los mismos preceptos constitucionales que estos derechos recogen en el Título I; c) el margen de actuación del legislador en la materia está condicionado por el tipo de derecho del que se trate.

Así, podemos distinguir en nuestra Constitución: derechos cuya titularidad se reserva exclusivamente a los españoles por el art. 13.2 CE; derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana; derechos que la Constitución reconoce directamente a los extranjeros; y derechos que no son atribuidos directamente por la Constitución a los extranjeros, pero que el legislador puede extender a los no nacionales, aunque no sea en idénticos términos que los españoles.

Las condiciones de ejercicio establecidas por el legislador con respecto a este tipo de derechos deberán respetar el contenido esencial del derecho y preservar otros derechos, bienes o intereses protegidos constitucionalmente, así como adecuarse al principio de proporcionalidad.

Si los extranjeros no cumplen con alguno de los requisitos legales de residencia y estancia en España les impedirá el ejercicio de algunos derechos que sean incompatibles con la situación de irregularidad, pero no les privará de los derechos que les corresponden por su condición de persona⁹.

⁹ AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). “Manual de derecho constitucional”. Madrid: Tecnos.

- *Derechos fundamentales de las personas jurídicas*

La CE no aborda expresamente el tema de la titularidad de los derechos fundamentales por personas jurídicas, ni en el sentido de autorizarlo ni de prohibirlo.

Pero, lo que sí reconoce expresamente la Constitución son determinados derechos a ciertas personas jurídicas (la libertad religiosa a comunidades o asociaciones, la libertad de creación de centros docentes, la autonomía de las Universidades, el derecho de los sindicatos a fundar confederaciones...).

Sobre la extensión de la titularidad del resto de derechos fundamentales a las personas jurídicas está la STC 135/1995, de 26 de septiembre, que establece que las personas jurídicas son titulares de los derechos fundamentales en tanto que éstos sirvan para proteger los fines para los que las organizaciones han sido constituidas. También podrán ser titulares de los derechos necesarios y complementarios para la consecución de dichos fines, que protejan la existencia e identidad de la persona jurídica para asegurar el libre desarrollo de su actividad.

Así, el criterio fundamental es determinar si el derecho fundamental en cuestión permite su titularidad por personas jurídicas, análisis que deberá hacerse caso por caso.

Todo lo dicho sólo será válido para las personas jurídicas privadas¹⁰.

3.2. Sujeto pasivo

Cuando hablamos de sujeto pasivo, nos referimos a las personas vinculadas por los derechos fundamentales; frente a quiénes se puede ejercer; quién debe respetar el derecho y cumplir la conducta exigida por los mismos. La duda está en si los derechos fundamentales protegen sólo frente a los poderes públicos o también frente a los particulares.

Los derechos fundamentales siempre se han concebido como derechos públicos subjetivos, es decir, derechos que los ciudadanos tenían únicamente frente a los poderes públicos. Los derechos fundamentales, como mucho, disfrutaban en las relaciones entre particulares de la eficacia que les otorga el legislador (eficacia mediata). En nuestro

¹⁰ AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). "Manual de derecho constitucional". Madrid: Tecnos.

ordenamiento no se puede sostener la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Así, los derechos fundamentales vinculan de forma directa, en la medida que lo permita su significado, no sólo a los poderes públicos, sino también a los particulares. De todos ellos se puede deducir al menos la garantía de indemnidad, que protege a quien ha ejercido legítimamente o desea ejercer su derecho fundamental de cualquier sanción o represalia por parte de otro particular.

Los argumentos que permiten sostener la eficacia inmediata son: el art. 9.1 CE que no sólo regula la actuación de los poderes públicos, sino también la de los particulares; según el art. 9.2 CE no cabe igualdad real y efectiva si se excluyen del ámbito de los derechos fundamentales las relaciones entre particulares; los derechos inviolables de las personas no sólo se recogen en el art. 10.1 CE como fundamento del orden político (sector público), sino también de la paz social (relaciones privadas); y, por último, frente a la extensión de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares, según el art. 53.1 CE los derechos fundamentales “vinculan a los poderes públicos”.

El TC acepta, expresa o implícitamente la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Ahora bien, el recurso de amparo aparece regulado en la LOTC como un recurso que protege los derechos fundamentales y libertades públicas sólo frente a violaciones que resulten de los poderes públicos. No se puede recurrir en amparo frente a lesiones de un derecho fundamental procedentes de un particular, el TC exige que se acuda en primer lugar a la vía judicial ordinaria, y sólo después de haber agotado ésta sin éxito se presente el recurso de amparo ante el TC. Por tanto, lo que se recurre no es el acto del particular, sino sólo las resoluciones judiciales que no protegieron de forma debida al derecho fundamental. De esta manera, atribuye la violación al poder público que no la remedió y otorga frente a él el amparo¹¹.

¹¹ AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). “Manual de derecho constitucional”. Madrid: Tecnos.

4. Garantías

La ley (que o bien limita directamente el derecho, o bien autoriza o habilita a otro poder público para limitarlo) debe ajustarse a las reglas de competencia y procedimiento, y respetar además la reserva de ley.

Además, el legislador tiene otros límites a la hora de regular los derechos fundamentales (art. 53.1 CE), mediante la noción de contenido esencial. En la interpretación de este concepto se han diferenciado:

- La teoría relativa, que hace coincidir la garantía del contenido esencial con el principio de proporcionalidad, y entiende así que el contenido esencial es una magnitud variable que se determina en cada caso a partir de la eventual justificación de la medida limitadora.
- Y la teoría absoluta, que lo considera como un componente sustancial de todo derecho que resulta inmune a cualesquiera limitaciones, aunque éstas persigan un fin legítimo y respeten el principio de proporcionalidad.

La doctrina y la jurisprudencia, que se decantan más por la teoría esencial, no por ello prescinden del principio de proporcionalidad, sino que lo añaden como segunda, o en realidad primera, vinculación del legislador. Tal principio se articula a su vez mediante tres subprincipios:

- 1) Adecuación: la medida limitadora debe ser adecuada para lograr un fin legítimo, aunque no está claro que éste haya de estar siempre directamente amparado por la Constitución.
- 2) Necesidad: no debe existir un medio menos gravoso que resulte idóneo para lograr el mismo fin.
- 3) Proporcionalidad (en sentido estricto): el límite que se introduce no puede suponer un sacrificio desproporcionado en atención al fin que la medida procura.

Las limitaciones de los derechos que superen este triple control aún deben ser contrastadas con la garantía del contenido esencial. Sin embargo, algunos autores no admiten el principio de proporcionalidad como canon autónomo de control de las medidas legislativas limitadoras de los derechos fundamentales. Para ellos, el único

límite de los límites es la garantía del contenido esencial de los derechos, expresada en el art. 53.1 CE¹².

5. Protección

Los derechos fundamentales "*en sentido estricto*" (arts. 14 a 29 CE) y la objeción de conciencia al servicio militar (art.30.2), están protegidos:

- 1) En primer lugar, a través del proceso de amparo judicial, que se basa en los principios de preferencia y sumariedad y conlleva un procedimiento rápido y ágil, que se tramita ante los tribunales ordinarios¹³.

La preferencia supone prioridad absoluta por parte de las normas que regulan la competencia funcional o despacho de los asuntos

Por sumariedad no cabe acudir a su sentido técnico (pues los procesos de protección jurisdiccional no son sumarios, sino especiales), sino a su significación vulgar como "*equivalente a rapidez*"¹⁴.

- 2) Y a través del amparo constitucional (art. 53), que supone que todo ciudadano puede acudir al TC para que éste decida si se han vulnerado sus derechos fundamentales. La decisión del TC es última y vincula a todos los poderes públicos y tribunales (art. 161.1 b CE). Para la protección de todos los derechos reconocidos en el Título I, la CE estableció la figura del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales (art. 54 CE).

6. Tutela judicial

Los derechos fundamentales deben estar dotados de tutela judicial, al igual que todos los demás derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE). Porque, como anteriormente se ha dicho, sin tutela judicial no hay derecho subjetivo, ni puede existir derecho fundamental. En este sentido, la tutela judicial no cualifica como fundamentales unos

¹² AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). "Manual de derecho constitucional". Madrid: Tecnos.

¹³ Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona.

¹⁴ STC 81/1992, de 28 de mayo

derechos constitucionales frente a otros; es simplemente presupuesto para que se pueda hablar de un derecho. De manera que, si la Constitución proclamara por ejemplo la tutela judicial de ciertos derechos constitucionales y se la negara a otros, no estaría sólo atribuyendo en favor de los primeros el carácter de derecho fundamental, sino que estaría reservándoles al mismo tiempo la cualidad de derecho constitucional: los supuestos derechos reconocidos por la Constitución a los que ésta privará de tutela judicial no estarían en realidad reconocidos como derechos.

Ahora bien, una vez reconocida la tutela judicial efectiva de un derecho, éste será fundamental siempre que esté garantizado por la Constitución.

Cabe preguntarse si las diferencias en la tutela procesal de un derecho, en función de su relevancia, pueden afectar a su naturaleza o no¹⁵:

- Por un lado, podría ocurrir que el llamado amparo ordinario calificara a los derechos protegidos por él como fundamentales, quedando al margen de ese calificativo los derechos constitucionales situados al margen de tal procedimiento.
- De otro, y sobre todo, el recurso de amparo ante el TC podría considerarse como rasgo identificador de los derechos fundamentales. Esto es porque la legitimación para interponer el recurso de amparo ante el TC constituye una facultad extraordinaria.

Luego, la apertura de tal posibilidad garantiza igualmente:

- 1) En primer lugar, la operatividad de los correspondientes derechos en cuanto tales, evitando que la jurisdicción ordinaria, en su función de interpretar y aplicar el Derecho, pueda desconocer el hecho de que tales disposiciones reconocen precisamente derechos subjetivos.
- 2) En segundo lugar, garantiza el contenido de esos derechos no sólo frente a la ley, sino también frente a la jurisdicción ordinaria encabezada por el TS, sometido así a un órgano superior “*en materia de garantías constitucionales*”¹⁶ y privado en esa medida de su ordinaria potestad de “*decir el Derecho*” en última instancia y determinar así su alcance.

¹⁵ Artículo 53.2 CE

¹⁶ Artículo 123.1 CE

La importancia de ese recurso extraordinario y de las garantías que comporta ha hecho palidecer la idea de que los derechos, para serlo de verdad, simplemente tienen que gozar de tutela judicial efectiva ante la jurisdicción ordinaria, mientras que la adición de un mecanismo ulterior de tutela nada añadiría a la cualidad lograda en ese estadio previo. Para ser derechos fundamentales, basta con que estén reconocidos por la Constitución, y con que ésta disponga su tutela judicial. Tal aseguramiento se produce desde el momento en que la Constitución apodera al juez para la tutela de los derechos e impide al legislador adoptar normas que, regulando los propios derechos o su tutela judicial, les prive de su naturaleza o utilidad (garantía del contenido esencial).

Ahora bien, una vez determinado que es el art. 24.1 CE el que define el alcance de los derechos fundamentales y que ninguna otra disposición constitucional al respecto posee trascendencia cualificatoria, se puede concluir que la tutela judicial no permite diferenciar, dentro de la Constitución, unos derechos de otros: todos los que encuentren acogida en ella serán fundamentales. La tarea de interpretar qué disposiciones constitucionales contienen derechos queda así abierta para cada una de ellas, sin que en principio desempeñen un papel relevante las consideraciones de sistemática constitucional. Salvo que la Constitución haya rechazado la posibilidad de deducir derechos de algún concreto grupo de disposiciones: en definitiva, se trata de interpretar el art. 53.3 CE, referido al Capítulo III del Título I de la Constitución¹⁷.

7. Suspensión

La CE ha previsto la suspensión de determinados derechos y libertades en situaciones excepcionales de emergencia constitucional.

Hay dos tipos de suspensión de derechos fundamentales:

- Suspensión general de derechos: El estado de alarma, será declarado por Decreto del Consejo de Ministros y, sólo tendrá que dar cuenta al Congreso de los Diputados. El estado de excepción será declarado por Decreto del Consejo de Ministros previa autorización del Congreso. Se podrán suspender los siguientes derechos: libertad y seguridad (art. 17 excepto derecho a ser informado de las

¹⁷ AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). “Manual de derecho constitucional”. Madrid: Tecnos.

razones de la detención y a asistencia de abogado), inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones (art. 18.2 y 18.3), libre elección de residencia y libertad de circulación (art. 19), libertad de expresión (art. 20.1 a), derecho a comunicar y recibir libremente información, derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional (art. 20.1.d), derecho al secuestro de publicaciones mediante resolución judicial (art. 20.5), derecho de reunión y manifestación (art. 21), derecho de huelga (art. 28.2) y derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2). El estado de sitio es declarado por el Congreso por mayoría absoluta y a propuesta del Consejo de Ministros. Se podrán suspender cualquiera de los derechos para el caso de estado de excepción incluido el art. 17.3: derecho a ser informado de las razones de la detención y a asistencia de abogado.

- Suspensión individual de derechos: Admite la posibilidad de que sólo ciertos ciudadanos sufran los efectos de una congelación en algunos de sus derechos constitucionales. Se trata de personas afectadas por la investigación de delitos de terrorismo y participación en banda armada. Pueden sufrir la suspensión de los siguientes derechos: detención preventiva hasta 72 horas (art. 17.2), inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), secreto de las comunicaciones (art. 18.3). El ejercicio de esta suspensión está controlado judicial y parlamentariamente.

II. EL DERECHO A LA VIDA

El derecho constitucional a la vida es el derecho a la propia existencia físico-biológica, pero es también derecho a un mínimo económico para esa existencia.

Vida equivale a ser humano vivo y se presenta como una forma de ser que se contrapone, por un lado, a lo que “*no es aún vida*” y, por tanto, a lo que “*es ya muerte*”. La vida se determina conforme a criterios biológicos y fisiológicos¹⁸.

Hay que tener en cuenta que la existencia o inexistencia de vida no puede depender de valoraciones sociales y que habrá vida, en cuanto se cumplan los correspondientes presupuestos biofisiológicos, cualquiera que sea el estado, condición y capacidad del titular.

¹⁸ Rodríguez Mourullo, «Derecho a la vida...», op. cit., p. 64.

Los arts. 29 y 30 CC conceden personalidad solamente al nacido que ha vivido veinticuatro horas separado del claustro materno. No obstante, a efectos civiles y en lo favorable, el mismo Código tiene al concebido por nacido para todos los efectos que les sean favorables.

Al igual que sucede en torno a la vida del “nasciturus” (*“nasciturus pro iam habetur”*: el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables), aparecen problemas con la muerte, con el fin de la vida.

Los antiguos ordenamientos jurídicos se conformaban con la concepción de Savigny, para quien la muerte es *“un acontecimiento tan simple de la naturaleza”*. La comprobación médico-biológica, establece que *“la muerte es un fenómeno gradual, en el que las diferentes funciones vitales se extinguen a distinta velocidad”*.

En todo caso, se debe recurrir al criterio médico científico. Resulta ser un concepto abierto, que obtendrá su contenido de los conocimientos médicos y de las reglas de interpretación jurídicas¹⁹.

Si en cambio se quiere poner el punto y final en la muerte cerebral, esto supone visualizar el signo de la humanidad en el espíritu.

Pero de este modo, nos encontramos nuevamente ante una consideración “cualitativa” de la vida que por descansar en una valoración antropológica, tiene carácter normativo y exige consecuentemente sanción jurídica.

Hoy en día el momento definitivo y decisivo de la muerte, es la muerte cerebral o neurológica²⁰.

De esta manera, se entenderá que el individuo ha muerto cuando haya perdido su actividad cerebral y, por tanto, su actividad vital. Todo, en definitiva, apunta a designar al encéfalo como epicentro resolutivo del cese de la vida del ser humano. Así debemos

¹⁹ Luttger, Hans, «El Concepto de Muerte en el Derecho Penal», Trad. Enrique Bacigalupo, en Medicina y Derecho Penal, Madrid, 1984, p. 96. Asimismo, Casado González, María, La Eutanasia..., op. cit., pp. 57 y ss.

²⁰ Muñoz Conde, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, 7ª ed., Valencia, 1988, p. 25; 11ª ed., Valencia, 1996, pp. 67 y ss.; Casado González, María, La Eutanasia..., op. cit., pp. 57 y ss.

entenderlo desde el punto de vista normativo y, en concreto, penal, por razones elementales de eficacia y seguridad jurídicas²¹.

La vida humana aparece hoy como el más alto de todos los bienes. Así, según el TC alemán²², ella es *“la base vital de la dignidad humana y es el presupuesto de todos los derechos fundamentales”*.

Esta valoración encuentra importante expresión jurídico-penal en el hecho de que la más grave de todas las penas, la pena privativa de libertad por vida, sólo se amenace como pena única en el asesinato y fuera de ello, prácticamente sólo entre su consideración como pena alternativa, ya en aquellos delitos que se califiquen por la muerte de la víctima.

Además, la abolición de la pena de muerte aun para tales delitos capitales, implica un indirecto reconocimiento del valor fundamental de la vida humana y un abandono de la pena de muerte.

El derecho a la vida que tutela el art. 15 CE tiene el sentido primordial, como hemos indicado, de una garantía frente al Estado, que obliga a éste a respetar y proteger la vida de todos.

Sin embargo, no puede engendrar a favor del individuo la facultad de libre disposición de su propia vida, de tal manera que pueda consentir válidamente su muerte. De ahí que el castigo del homicidio consentido²³ no pueda considerarse anticonstitucional²⁴.

Uno de los principales monografistas del tema, Albin Eser, no tiene reparo en estimar correcta la impunidad del suicidio a partir del mandato de protección de la vida; sin embargo, es necesario imponer a tal carácter unos límites.

El precepto de que *“todos tienen derecho a la vida...”* (art. 15 CE) ha servido para prohibir la eutanasia, pero no hay precepto constitucional que permita la libre disposición de la propia vida.

²¹ Cabello Mohedano, Francisco/García Gil, José Manuel/ Viqueira Turner, Agustín, Entre los límites personales y penales de la eutanasia, Servicio de Publicaciones Universidad de Cádiz, Cádiz, 1990, p. 54.

²² BVEfGE 39,1/41

²³ En este sentido, el consentimiento juega un papel fundamental.

²⁴ Mir Puig, Santiago, «Sobre el consentimiento en el homicidio imprudente (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 julio de 1990)», en ADPCP 1991, pp. 259 y ss.; Rodríguez Mourullo, Gonzalo, «Derecho a la vida...», op. cit., p. 79.

Contrariamente, se ha considerado que la previsión constitucional tiene un sentido garantista que en ningún caso podría limitar la voluntad del sujeto. El único mandato deducible es, por tanto, el deber del Estado de favorecer la vida y no de impedir la libre disposición por su titular; en consecuencia, el artículo 143.4 CP viene a confirmar la disponibilidad de la vida del sujeto.

La imposición de una pena sólo está justificada cuando el comportamiento prohibido perjudique de forma intolerable la coexistencia de los ciudadanos y no sean adecuadas para impedirlo otras medidas jurídicas y político-sociales menos radicales²⁵.

Pues bien, se considera que la discusión sobre la disponibilidad de la propia vida se centra en entender al individuo como un mero instrumento social, someter los derechos individuales a los colectivos, o bien asumir la máxima kantiana de que el hombre es un fin en sí mismo y que, por tanto, el derecho a la libertad es preeminente.

Concretamente, el derecho a la vida recogido en el art. 15 CE establece: *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”*. A través de este se protegen dos derechos fundamentales en un mismo precepto: el derecho a la vida y el derecho a la integridad física:

Tienen tal consideración todos aquellos que son consustanciales con la esencia misma la persona, y constituyen una protección directa de los componentes físicos y morales de esta.

Una interpretación acorde con la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados y acuerdos internacionales obliga a concluir que el titular del derecho fundamental a la vida, como derecho subjetivo, es exclusivamente la persona ya nacida. Esto no significa que el feto carezca de protección jurisdiccional, pero ésta no le vendrá dada a través de la vertiente subjetiva del derecho fundamental a la vida.

El TC afirma que el derecho a la vida *“es la protección de un valor superior del*

²⁵ Muñoz Conde, Introducción al Derecho Penal, Barcelona, 1975, pp. 59 y ss.; Roxin, Claus, Iniciación al Derecho Penal de Hoy, Trad. y notas de Luzón Peña y Muñoz Conde, Sevilla, 1981.

ordenamiento jurídico constitucional (la vida humana) y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible". De ahí la relación entre su importancia y su posición en el Capítulo II como el primero de los derechos incluidos en su Sección I.

El derecho a la vida y a la integridad personal son, no sólo los primeros derechos desde un punto de vista lógico, sino también los primeros desde la perspectiva de su enunciado y tratamiento constitucional.

Con respecto al contenido, *"el derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. Por otro lado, el ordenamiento impone a los poderes públicos y al legislador el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar con la voluntad de sus titulares ni de los titulares de ese derecho"*²⁶.

El derecho constitucional a la vida es un derecho de protección positiva y no es un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Según el TC, *"ello no impide reconocer que, siendo la vida un bien de la persona, que se integra dentro de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición supone la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no es un derecho que subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vender la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni tampoco 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"*. El TC lo que hace es negar que el art. 15 CE garantice el derecho a la propia muerte.

Esto permite al TC resolver que no lesiona el derecho fundamental a la vida la asistencia médica obligatoria por parte de la Administración penitenciaria a unos presos en huelga de hambre reivindicativa, que incluía su alimentación forzosa cuando su vida corriera peligro, excluyendo la alimentación por vía bucal, en tanto persistiera su estado

²⁶ STC 120/1990

consciente. Sin embargo, es esencial que entre la Administración penitenciaria y los presos exista una relación de sujeción especial que da lugar a *“un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarios a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas”*.

Para el TC, es distintivo el supuesto de *“quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad”*.

El CP no sanciona el suicidio, pero sí sanciona a quien coopere con actos necesarios al suicidio de una persona, estableciendo una pena mayor si la cooperación llega hasta ejecutar la muerte. No obstante, hay una reducción de la pena prevista para los supuestos a quien *“causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar”*²⁷. Así pues, la eutanasia propiamente dicha (conocida también como eutanasia activa directa) está castigada penalmente en nuestro ordenamiento²⁸.

1. La protección constitucional de la vida humana

Las Constituciones a lo largo de la historia no se referían expresamente al derecho a la vida puesto que lo consideraban un valor básico y primario, por lo que se daba por sobreentendido.

²⁷ Artículo 143 CP

²⁸ AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). “Manual de derecho constitucional”. Madrid: Tecnos.

Sin embargo, han sido muchas las violaciones del derecho a la vida a lo largo de la historia, como la supresión de vidas carentes de valor vital, exterminación de determinados grupos étnicos o religiosos o el asesinato de adversarios políticos

Estos modelos paradigmáticos han aconsejado como reacción la expresa consagración del derecho a la vida, tanto en las Declaraciones y Convenios internacionales sobre derechos humanos²⁹, como en los modernos textos constitucionales³⁰.

Ahora bien, la manera mejor de proteger la vida es hacer una declaración sin excepciones, de modo que se obligue al Estado, a proteger y respetar la vida de todos, positivamente, y no sólo mediante una conducta pasiva.

Lo que trata de impedir el derecho constitucional a la vida es que el Estado pueda matar a seres humanos o legalice la muerte o permita esto de algún modo. Por lo que el Estado tendrá el deber de respetar y proteger las vidas humanas.

Podría decirse que uno de los mecanismos de democratización de la vida en común lo constituye el asentamiento de la sociedad política del Estado, sobre una serie de pilares básicos: el de la libertad y el del pluralismo político.

Ambos son valores superiores del Ordenamiento jurídico en España, al constituirse nuestro país en un “Estado social y democrático de Derecho”.

Sin embargo, ello no implica que pueda yugular el progreso social, para eliminar por completo todos los riesgos para la vida que comporta la misma convivencia social.

Podríamos apuntar que nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya sobre tan importante cuestión en la Sentencia número 53/1985, de 11 de abril, donde no solamente se aborda la problemática del derecho a la vida sino que afecta también a la propia posición del Tribunal en el sistema constitucional³¹.

En efecto, se trata de una sentencia conflictiva, donde el Tribunal no parece haber estado a la altura de las circunstancias, por emplear una expresión suave.

El Tribunal comienza poniendo en relación el derecho a la vida con la dignidad de la persona a que alude el artículo 10.1, estableciendo que si bien la vida es un concepto

²⁹ Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

³⁰ Artículo 2 de la Ley fundamental de la República Federal de Alemania, de 8 de mayo de 1949.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril de 1985.

indeterminado, debe ser configurado como un valor superior del Ordenamiento jurídico, pues sin este derecho fundamental los demás no tendrán eficacia posible³².

La caracterización del derecho a la vida como derecho fundamental autónomo es reciente. Como hemos dicho, los textos constitucionales clásicos no solían mencionarlo. Una excepción era la cláusula “*due process of law*” de las enmiendas 5ª y 14ª de la Constitución de los Estados Unidos, según la cual no se puede privar a nadie de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal. No es hasta la Segunda Guerra Mundial cuando aparece un específico derecho a la vida en las declaraciones de derechos, como consecuencia de las reacciones frente a las situaciones atroces que se vivían³³.

El bien jurídico que se protege por el derecho a la vida es de carácter igualmente valioso de toda la vida humana o la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. El derecho a la vida es el soporte físico del resto de todos los derechos fundamentales y, por su íntima relación con la dignidad de la persona, no cabe duda de que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad. Como derecho subjetivo, el derecho a la vida tiene una peculiaridad: toda violación del mismo tiene carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por eso, el derecho a la vida supone la imposición de dos deberes al Estado: uno el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y otro el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a las agresiones de los particulares.

El deber del Estado de no lesionar la vida humana tiene su manifestación en la abolición de la pena de muerte. De esta manera, la abolición de la pena de muerte supone la prohibición constitucional de ésta. Sin embargo, sí que se podrá prever la pena de muerte según lo que dispongan las leyes penales militares para tiempos de guerra. En este sentido hay que hacer dos matizaciones: por un lado, las leyes penales militares sólo son constitucionalmente aplicables a quienes estén sometidos a estatuto militar y por delitos relacionados con el funcionamiento de las Fuerzas Armadas³⁴; por otro lado, dicha excepción implica una posibilidad, no una necesidad, por lo que es

³² STC 53/1985.

³³ Se proclama en el art. 3 de la Declaración Universal de derechos Humanos de 1948 y en el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

³⁴ Artículo 117.5 CE

constitucionalmente inobjetable que el legislador haya suprimido la pena de muerte también respecto de los delitos militares en tiempos de guerra³⁵.

Es importante comentar que la CE es más exigente que el CEDH. Este no sólo salva la posibilidad de que los legisladores nacionales establezcan la pena de muerte, sino que enumera varias situaciones en las que sería legítimo causar la muerte, como es en caso de una agresión ilegítima, en la práctica de detenciones, captura de presos, represión de revueltas, etc³⁶. Sin embargo, estas excepciones al deber del Estado de no lesionar la vida humana son interpretadas de forma restrictiva por la jurisprudencia de Estrasburgo. En este sentido, es relevante la STEDH McCann c. Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995, en relación a una emboscada de los servicios secretos británicos a miembros del IRA en Gibraltar. El TEDH hizo entonces dos afirmaciones muy importantes: 1) el respeto al derecho a la vida no admite excepción alguna en tiempos de paz; 2) el art. 2.2 CEDH no enuncia situaciones en que es legítimo ocasionar intencionalmente la muerte, sino circunstancias en que cabe hacer legítimamente uso de la violencia, la cual puede desembocar, a su vez, en una muerte involuntaria. Así se establece en dicho artículo, al exigir que *“el recurso a la fuerza sea absolutamente necesario”*; lo que implica un test más riguroso que el seguido por el Convenio, consistente en que la restricción de derechos obedezca a *“medidas necesarias en una sociedad democrática”*. En otras palabras, con respecto al derecho a la vida, más que un juicio de proporcionalidad, parece regir lo que podría denominarse un *“juicio de indispensabilidad”*.

En cuanto al deber del Estado de no lesionar la vida humana, el TEDH ha empezado a configurar *“obligaciones positivas”*; es decir, el derecho a la vida ya no supone sólo un deber negativo de abstención, sino también deberes positivos de salvaguardia. Así, el derecho a la vida impone al Estado la obligación de investigar diligentemente y, en su caso, perseguir las muertes causadas por agentes públicos en el ejercicio de sus funciones³⁷. Esta obligación, aparte de una gran importancia para que se haga justicia en el caso concreto, tiene un valor disuasorio frente a los excesos cometidos por las fuerzas encargadas de velar por la seguridad pública. Asimismo, el derecho a la vida supone para el Estado la obligación de adoptar medidas de protección de individuos en peligro,

³⁵ Ley Orgánica 11/1995

³⁶ Artículo 2 CEDH

³⁷ STEDH Kaya c. Turquía, de 19 de febrero de 1998, y Ogur c. Turquía, de 20 de mayo de 1999.

siempre que ello no resulte en una carga desproporcionada³⁸.

Como se ha dicho, el derecho a la vida supone, además, el deber del Estado de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. Esto quiere decir que el derecho a la vida no tiene eficacia horizontal en sentido propio; es decir, no es invocable directamente “*ex constitutione*” frente a particulares. El motivo es de lógica puesto que, más allá de las consideraciones generales acerca de la admisibilidad de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en el concreto supuesto del derecho a la vida surge el problema de que, al no caber la reposición del sujeto en la titularidad del derecho, es imprescindible que el ordenamiento tenga mecanismos de represión y compensación por el daño ocasionado. Por ello, la Constitución obliga al legislador a proteger la vida humana frente a agresiones procedentes de particulares, que, salvo situaciones límite, son mucho más frecuentes que las de origen público. Además, si se tiene en cuenta, el carácter irreparable de toda agresión contra la vida, es comprensible la exigencia de que la protección otorgada por el Estado sea efectiva. Normalmente, esta efectividad requiere la previsión de sanciones penales³⁹, por más que en algún contexto muy específico, como es la utilización de fetos y embriones humanos, el TC haya afirmado que la protección de la vida humana no tiene que ser siempre y necesariamente penal⁴⁰. La imposición constitucional de que las agresiones a la vida humana estén tipificadas como delito no excluye que el legislador pueda, además, establecer mecanismos civiles para que los perjudicados por la muerte sean indemnizados. Por último, decir que el TC ha afirmado que el derecho a la vida no supone que haya que hacer una reparación total del daño y, por tanto, el legislador puede establecer topes máximos con respecto a las indemnizaciones por determinados tipos de muerte, como ocurre con el baremo legal para los accidentes de tráfico⁴¹.

2. El aborto

Otro problema del derecho que ha planteado el derecho fundamental a la vida ha sido el de la constitucionalidad del aborto. El TC nos dice que, aunque el feto no es titular de

³⁸ STEDH Kilic c. Turquía, de 28 de marzo de 2000.

³⁹ STC 53/1985

⁴⁰ STC 212/1996

⁴¹ STC 181/2000

la dimensión subjetiva del derecho fundamental a la vida, sí aparece comprendido en el ámbito de protección del art. 15 CE, en su vertiente objetiva: *“la vida del nasciturus, en cuanto éste encarna un valor fundamental (la vida humana) garantizado en el art.15 CE, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional”*. De aquí viene para el Estado la doble imposición de abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso de gestación, y de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma, incluso como última garantía a través de las normas penales.

La doctrina de la STC 53/1985 establece que el aborto puede ser despenalizado en dos casos:

- a) Cuando la vida del feto entra en conflicto con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos de la madre. En tales casos no se puede afirmar la prevalencia de ninguno de estos bienes de forma absoluta, sino que se deberán ponderar los bienes y derechos que colisionan en cada supuesto concreto. Con este argumento, el TC justifica la constitucionalidad de la despenalización del aborto en los supuestos de aborto terapéutico (cuando la gestación provoca un grave peligro para la vida o salud de la madre) y para el aborto ético (cuando el embarazo ha sido consecuencia de un delito de violación), siempre y cuando la gestación proceda de un acto lesivo de diversos derechos y bienes constitucionalmente protegidos de la madre.

- b) Cuando no suponga razonablemente exigible a la mujer la continuación del embarazo. Con este argumento, el TC, declaró la constitucionalidad de los supuestos de aborto ético y eugenésico (probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto), atendiendo, en este último caso, a la situación excepcional en que se encuentran en tales casos los padres.

Sin embargo, la STC 53/1985 exigió al legislador, como requisito para la constitucionalidad de la ley, la previsión de determinadas garantías para asegurar la limitación de la práctica del aborto a los supuestos estrictamente fijados en la norma. Con la LO 2/2010 de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, el panorama legislativo ha cambiado. Con esta norma se

cambia a un sistema mixto, donde se combina:

1. Un sistema de plazos por el que la mujer puede decidir libremente abortar en las primeras catorce semanas de gestación, habiendo sido informada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, de acuerdo con lo establecido en la ley, y transcurran al menos tres días desde la información hasta la intervención. Así, el aborto pasa a ser regulado como consecuencia de un derecho a la maternidad libremente decidida de la madre⁴².
2. Otro de indicaciones, según el cual, pasado el plazo, excepcionalmente se podrá interrumpir el embarazo si se da alguna de las siguientes situaciones:
 - a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. Para el caso de que haya una urgencia por riesgo vital para la gestante, se podrá prescindir del dictamen.
 - b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido antes de la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.
 - c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando el feto presente alguna enfermedad extremadamente grave e incurable y así lo confirme un comité clínico.

La Ley establece en su Exposición de Motivos que la normativa vigente hace una concordancia práctica de los bienes que entran en conflicto a través de un modelo gradual en relación a la gestación, en el que el peso de la vida del feto va teniendo mayor importancia a medida que transcurre el tiempo. Finalmente, será el TC el que tendrá que decidir sobre la constitucionalidad de esta regulación⁴³.

Es de gran importancia, a la hora de valorar ambos intereses, el criterio de la proporcionalidad y la ponderación, que se considera un criterio válido jurisdiccional

⁴² Artículo 10.1 CE

⁴³ AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). "Manual de derecho constitucional". Madrid: Tecnos.

aplicativo e interpretativo del Derecho y de obligada observancia a la hora de limitar un derecho fundamental⁴⁴.

El Tribunal pondera con mayor importancia la vida de la mujer, en caso de que corra grave peligro su salud y esto es debido a que *“si la vida del nasciturus se protegiera incondicionalmente, se protegería más a la vida del no nacido que a la vida del nacido”*. Luego, en caso de indicación eugenésica, se plantea un problema respectivo al plazo de veintidós semanas, el cual puede dar lugar a algún problema en la práctica en caso de las anomalías fetales. Sin embargo, se puede entender que pasado este plazo la ponderación del conflicto de intereses sea diferente, y se dé más importancia en ese momento al feto⁴⁵.

El profesor José Ángel Marín, establece que *“el artículo 15 de la Constitución no obliga necesariamente a la protección penal del meritado bien jurídico vida en formación”*⁴⁶.

En Europa, la polémica se limita a los momentos inicial y final de la vida humana. En los últimos decenios, a consecuencia de determinados cambios, se han legalizado ciertas formas de interrupción del embarazo. Esto se ha llevado a cabo en gran parte de los países occidentales con distintos criterios. Esto ha supuesto, al mismo tiempo, movimientos antiabortistas. Actualmente, han ido aparecido defensores de una “muerte digna” en casos de enfermedades degenerativas e incurables, en las que se reclama que la eutanasia se legalice. Evidentemente, al afectar al derecho a la vida, el aborto y la eutanasia, suponen sendos problemas constitucionales.

Como antes se ha mencionado, el aborto fue legalizado en España, de forma parcial, mediante la LO 9/1985, que aprobaba una nueva norma penal, que dispone que el aborto consentido por la mujer no es punible en tres supuestos: 1) grave peligro para la vida o la salud (física o psíquica) de la madre; 2) embarazo como consecuencia de violación; 3) riesgo de que el feto nazca con graves taras físicas o psíquicas. Además, en los dos últimos supuestos, se establecen plazos máximos para la práctica del aborto: 12 y 22 semanas de gestación, respectivamente. Todo ello significa que la legalización del

⁴⁴ MARÍN GÁMEZ, José Ángel. Aborto y Constitución. Ed. Universidad de Jaén, Jaén, 1996, p. 324

⁴⁵ MARÍN GÁMEZ, José Ángel. Aborto y Constitución. Ed. Universidad de Jaén, Jaén, 1996, op. cit., p. 299.

⁴⁶ MARÍN GÁMEZ, José Ángel. Aborto y Constitución. Ed. Universidad de Jaén, Jaén, 1996, op. cit., p. 305.

aborto en España ha adoptado la forma de una despenalización parcial; es decir, la interrupción voluntaria del embarazo, que normalmente sigue siendo delito⁴⁷, no se considera ilícita cuando concurre alguno de los supuestos del art. 417 bis. Así, con respecto a los dos grandes modelos de legalización del aborto, el legislador español optó por el llamado “sistema de indicaciones”, según el cual, abortar sigue siendo un hecho ilícito, salvo que concurren determinadas circunstancias o indicaciones; y rechazó el denominado “sistema de plazos”, el cual otorga a la mujer libertad para abortar, ofreciéndole incluso asesoramiento médico y psicológico, siempre que lo haga antes de que la gestación alcance un determinado momento, esto es, que el feto haya alcanzado un determinado grado de madurez. Por tanto, en ese caso, el aborto será más bien un otorgamiento de un derecho, no una despenalización. Lógicamente, el sistema de plazos es más permisivo que el sistema de indicaciones, pero lo que interesa es que cada uno de ellos conduce a planteamientos diferentes relativamente del problema constitucional del aborto.

La despenalización parcial del aborto por la LO 9/1985 fue impugnada ante el TC, por recurso de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas (por entonces existente), que podía interponerse una vez aprobado el texto legal y suspendía automáticamente su entrada en vigor. Este procedimiento era una continuación del íter legislativo y reflejaba la idea kelseniana de “*legislador negativo*”. Pues bien, la despenalización parcial del aborto fue declarada conforme a la Constitución por la STC 53/1985, cuyo razonamiento giró en torno a los siguientes argumentos, principalmente:

- En primer lugar, con respecto al concebido, no nacido (“*nasciturus*”), el TC afirmó que no es titular del derecho a la vida, pero no significa que la vida humana en formación no forme parte del bien jurídico protegido por el art. 15 CE. En este sentido, se trató de evitar la cuestión de cuándo ha de comenzar la personalidad que, a efectos constitucionales, difícilmente podía zanjarse sobre las previsiones del art. 29 CC. Si bien es cierto que este precepto dispone, siguiendo la tradición, que la personalidad (y, por consiguiente, la capacidad jurídica) comienza con el nacimiento; pero, también está claro, que la Constitución no debe ser interpretada a la luz de la ley, ya que su función es limitar ésta última, precisamente. En otras palabras, un modo de enfocar el

⁴⁷ Artículos 144 a 146 CP

problema constitucional del aborto sería interrogarse si la falta de reconocimiento legal de personalidad al “nasciturus”, que determina su inidoneidad para ser titular de cualquier derecho, quebranta el art. 15 CE; y ello porque, siendo el “nasciturus” vida humana, se le privaría de la posibilidad de defender (a través de representante) su pleno desarrollo biológico. Probablemente sea un enfoque en este sentido lo que la STC 53/1985 quiso evitar y con razón, ya que la determinación del momento de inicio de la personalidad, responde a pautas culturales profundamente arraigadas. Por esta vía, el problema habría resultado prácticamente insoluble.

- En segundo lugar, según el TC, el “nasciturus”, como modalidad de vida humana, merece desde su concepción la protección efectiva del Estado. Dado el carácter irreversible de las agresiones a la vida humana, además, la efectividad de la protección exige la sanción penal. Esto quiere decir que, al tipificar el aborto como delito, el legislador no estaría respondiendo a una mera orientación de política criminal, sino que satisfaría una exigencia constitucional; es decir, la despenalización pura y simple del aborto sería probablemente inconstitucional, dando lugar a un supuesto de inconstitucionalidad por omisión. Es interesante ver cómo, al razonar así, el TC ofrece un ejemplo arquetípico de la doble vertiente (como derechos subjetivos y como valores objetivos) de los derechos fundamentales: el art. 15 CE no da un derecho subjetivo al “nasciturus”, sino que se limita a proteger objetivamente esta forma de vida humana en cuanto valor o bien jurídico.
- En tercer lugar, lo expuesto no significa que, en caso de colisión entre la vida humana en formación y otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos haya de producirse una automática prevalencia de aquélla. Antes al contrario, el TC aceptó que, en determinados supuestos⁴⁸ es constitucionalmente posible que el legislador resuelva la colisión a favor de esos otros bienes jurídicos⁴⁹. Para comprender esto hay que ver dos extremos: por un lado, al menos en el caso de la STC 53/1985, esos otros bienes jurídicos, que dan lugar a las indicaciones parcialmente despenalizadoras del aborto, tenían rango constitucional, ya que se pueden reconducir fácilmente a preceptos de la

⁴⁸ como los de la Ley Orgánica 9/1985

⁴⁹ vida de la madre, libertad sexual, salud

Constitución⁵⁰. No es evidente que la doctrina jurisprudencial de tal sentencia resultara automáticamente aplicable si el legislador decidiera ampliar los supuestos de despenalización del aborto, ya que para ello sería preciso hallar otros bienes constitucionalmente relevantes en cuyo nombre el legislador permitiera el sacrificio de la vida del “nasciturus”; y no está claro cuáles podrían ser tales bienes jurídicos de rango constitucional. Sin embargo, hacer consideraciones de esta índole en sede de aborto conducirá a configurar la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho; lo que, al mismo tiempo, chocaría con las premisas de la STC 53/1985. Por último, en este sentido, cuando el TC dice que se puede sacrificar la vida del feto en nombre de esos bienes jurídicos (vida de la madre, libertad sexual, salud), no se refiere a que el legislador esté constitucionalmente obligado a aprobar la correspondiente despenalización, sino que puede hacerlo sólo si lo estima conveniente.

Además, hay que decir que, posiblemente con la intención de evitar prácticas fraudulentas, la STC 53/1985 condicionó la constitucionalidad de la despenalización parcial del aborto a la introducción de mecanismos de verificación efectiva de que, en cada caso concreto de interrupción voluntaria del embarazo, concurre alguna de las indicaciones. En concreto, se trata de que el aborto sea practicado en establecimientos sanitarios públicos o privados acreditados y que vaya acompañado de determinados dictámenes médicos. Además, para complicar aún más las cosas, el antiguo CP dispone que el mero incumplimiento de dichos trámites no supondrá la punibilidad de la embarazada⁵¹; es decir, si se da una de las indicaciones pero no se observan los trámites, cometen delito sólo quienes colaboran con la embarazada. Todo ello fue criticado por varios particulares. No se acaba de comprender por qué, cuando hay una colisión entre bienes jurídicos, la primacía de uno u otro depende de que se cumplan o no determinados trámites de naturaleza simplemente administrativa.

Por último, en relación con el aborto como problema constitucional, como reflexión comparada hay que decir que se trata de un tema que provoca división en las sociedades contemporáneas. Lo interesante es destacar que la STC 53/1985 adoptó un enfoque que

⁵⁰ Artículos 15, 18, 43, etc

⁵¹ Artículo 417 bis del antiguo CP

ya seguía la jurisprudencia constitucional de otros países europeos (Alemania, Francia, Italia, etc.). Se trata de afirmar que la protección constitucional del “nasciturus” es la regla general, mientras que la licitud del aborto supone la excepción. De aquí deriva el contraste radical con la conocida sentencia del Tribunal Supremo norteamericano *Roe v. Wade* (1973), según la cual el aborto es un derecho constitucionalmente garantizado a la mujer, cuyo fundamento último se hallaría en la “*privacy*” o intimidad, esto es, decidir si continuar una gestación formaría parte de ese recinto de cuestiones privadas, en las que nadie está autorizado a inmiscuirse. Así, el enfoque norteamericano no sólo permite opciones legislativas de despenalización del aborto inspiradas en el sistema de plazos, sino que obliga al legislador (al menos en las primeras semanas de gestación) a considerar lícita la interrupción voluntaria del embarazo. Como se ha dicho, hacer consideraciones de la intimidad (o, en su caso, del libre desarrollo de la personalidad) supone configurar el aborto como un derecho de la mujer que nace directamente “*ex constitutione*” y, por consiguiente, que circunscribe las posibles opciones del legislador. Es evidente que la diferencia de enfoque conlleva a importantes consecuencias en la práctica: allí donde la interrupción del embarazo no es un derecho, la conducta sigue siendo en sí misma ilícita a menos que concurra alguna de las indicaciones. Con independencia de la valoración de cada uno, hay una menor certidumbre sobre las eventuales consecuencias de la decisión de abortar, no sólo porque nunca cabe excluir la apertura de un procedimiento penal para esclarecer los hechos, sino porque (como ha establecido el propio TC), la carga de probar que concurre alguna de las indicaciones corresponde al acusado⁵².

Ahora bien, centrándonos en la vida del no nacido y recalcando algunos aspectos, sabemos que éste es un bien jurídicamente protegido. Se propugna la total despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo mientras el embrión no alcance los noventa y nueve días de vida. La mujer tendría la facultad de interrumpir su gestación, por el procedimiento más adecuado, sin causa ni indicación alguna, por su sola voluntad, y sin que tal manifestación de voluntad y actuación correspondiente lleven aparejada consecuencia jurídico-penal alguna.

Abordar el tema del bien jurídico protegido en el delito de interrupción voluntaria del embarazo conlleva, en cierto modo, calificar la gravedad de la puesta en peligro o de la

⁵² STC 36/1996.

lesión de la vida del ser humano no nacido. No cabe duda de que una de las sendas principales, para determinar el alcance de un precepto penal sustantivo, consiste en situar el bien jurídico que protege en la escala de valores del ordenamiento. No cabe duda tampoco de que la mayor o menor reacción punitiva ante una infracción penal es un criterio fiable para determinar la escala de valores que “*hic et nunc*”.

Con respecto a la condición de ser humano no nacido, supone ser miembro de la especie humana, como señalan los Tratados Internacionales, del embrión o del feto. En este sentido, sería quizá bueno recordar que esta afirmación no solo está asentada en la cultura general media de las personas de nuestra sociedad, sino que representa además una afirmación de calado jurídico, relacionada con los compromisos internacionales asumidos por España, los cuales forman parte, tras su promulgación por el Rey y su publicación en el Boletín Oficial del Estado, del ordenamiento jurídico interno español.

Según el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano, un ser humano todo aquel que pertenezca a la especie humana, estableciendo de esta forma una consagración de la consideración filogenética del ser humano, como todo aquel que pueda considerarse incardinado en el concepto de “familia del hombre”, esto es, en la especie *homo sapiens sapiens*, en sentido biológico y antropológico-cultural. La condición de «ser humano», se convierte en una condición ontogenética y filogenética, cual es la de miembro de la especie *homo sapiens sapiens*, cuestión mucho más sencilla de resolver, desde el momento en que existe un consenso científico general en cuanto a lo que debe entenderse por especie, y un no menos pequeño consenso en cuanto a lo que debe entenderse por ser vivo perteneciente a una determinada especie.

En relación al derecho a la vida del no nacido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que todos los individuos tienen derecho a que se les respete su dignidad y derechos, independientemente de sus características genéticas. La importancia está en que el genoma humano es la base de todos los miembros de la familia humana. Además, establece el deber de los Estados de reconocer el derecho intrínseco a la vida de todo niño. Y, en cuanto a lo que debe entenderse por niño

establece que será todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad (en función de la ley que se esté aplicando)⁵³.

En este sentido, la vida humana no nacida es universalmente aceptada como un derecho fundamental de la persona en Derecho Internacional.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos confiere una protección algo matizada al no nacido, posicionamiento que no se acompaña a los compromisos internacionales de los países miembros del Consejo de Europa, en la medida en que éstos hayan suscrito la Convención sobre Derechos del Niño.

Esta posición de la Corte Europea de Derechos Humanos, interpretando el Convenio Europeo en el sentido de que el mismo no consagra técnicamente el derecho a la vida del no nacido, sitúa al Consejo de Europa en un nivel menos garantista que otros bloques políticos respecto de la vida humana. Así, la Convención Interamericana de Derechos Humanos proclama que el ser humano tiene derecho a la vida desde el primer instante de la concepción, con lo que ninguno de los estados americanos firmantes está legalmente posibilitado de desproteger a la vida no nacida, salvo que previamente denuncie el Tratado y abandone la Organización de Estados Americanos⁵⁴.

No obstante, la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sugiere a los Estados Parte la despenalización del aborto en las primeras semanas de la gestación, pero no solo no es vinculante para éstos, sino que implica una cierta contradicción con la doctrina de la Corte Europea, tanto en cuanto que ésta proclama la dignidad del no nacido, como en cuanto que admite la soberanía de las Partes en este ámbito como acorde con las previsiones del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵⁵, con lo que evidentemente considera que la cuestión de la protección penal del no nacido no cae en el ámbito competencial del Consejo de Europa: La Resolución 1607 (2008) aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 16 de abril de 2008 bajo el título “Acceso al aborto legal y seguro en Europa”, citada por la exposición de motivos, es de naturaleza política, no jurídica. Se trata de un texto que no

⁵³ Ruiz-Giménez, «La Convención de Derechos del Niño», 1994, citado por Trinidad Núñez, P., en su artículo «Qué es un niño», Revista Española de Educación Comparada, núm. 9, 2003).

⁵⁴ Art. 4 de la Convención de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969, de la Organización de Estados Americanos.

⁵⁵ LA LEY 16/1950

tiene carácter vinculante y tan solo sirve como guía para los Consejos de Ministros de los respectivos gobiernos nacionales.

Por todo lo expuesto, creo que, para el Derecho Internacional relativo a los derechos humanos, la condición de ser humano determina la existencia del derecho a la vida de todos aquellos que ostentan dicha condición, en los términos que dicho ordenamiento establece.

Esta posición del Derecho Internacional coincide con la doctrina jurídica tradicional de nuestro sistema, como es de ver en el dictamen de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas sobre el derecho del no nacido (1982), en el que se afirma: *“El primero de los derechos humanos es el derecho a la vida...El ordenamiento jurídico ha de proteger ese derecho de los que van a nacer, los más inocentes e indefensos de todos los seres humanos”*⁵⁶.

Por todo lo expuesto, podemos afirmar que, según el Derecho Internacional, que forma parte del derecho interno español, todos los seres pertenecientes a la especie humana, nacidos o no nacidos, en cualquier grado de gestación, son titulares del derecho fundamental a la vida, reconocido por el artículo tercero de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁷, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y que tal derecho fundamental debe ser intensamente protegido por la ley.

La Jurisprudencia española sostiene de modo continuado e inequívoco que el embrión y el feto humanos, que a estos efectos están equiparados en la misma Jurisprudencia, constituyen una vida humana, bien jurídico altamente valioso. El bien jurídico protegido del delito de interrupción voluntaria del embarazo no es, por tanto, meramente una esperanza de vida, ni un futuro o posible ser humano, ni una *spes hominis*, ni un *omúnculo*. El bien jurídico protegido es la vida del ser humano, amparada por el artículo quince de la Constitución. Por tanto, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el embrión y el feto son portadores del valor que proclama el artículo quince de la Constitución, siendo el aborto un delito contra un bien jurídico de valor inmenso, que releva de un derecho fundamental.

⁵⁶ Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, a. 35, n.º 60, curso académico 1982-1983, págs. 317/319, Madrid, 1984.

⁵⁷ LA LEY 22/1948

La determinación del momento de la vida del embrión, es el momento a partir del cual el mismo pasa a ostentar en nuestro ordenamiento la condición de vida humana protegida por el art. 15 CE y bien jurídico altamente valioso protegido por el Derecho Penal. Sin duda alguna, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es unívoca, al considerar que el ser humano está protegido desde el primer instante de la concepción. Así lo sostiene textualmente la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1992⁵⁸, al afirmar: *“El bien jurídico protegido en el delito de aborto es precisamente la vida del nasciturus”*.

Ahora bien, un análisis de Derecho Comparado nos lleva a comprobar que no todas las legislaciones penalizan la muerte del feto como delito desde el primer instante de la concepción. Ello es debido a la existencia de principios generales del derecho punitivo divergentes entre los diversos sistemas jurídicos, siendo el español un sistema de valores jurídicos y éticos que determina la solución que, con pleno acomodo a dichos valores, a la ética social y a la forma en que España entiende el respeto a sus compromisos internacionales, ha adoptado el Legislador. En este sentido interpreta la actual legislación la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1990⁵⁹, cuando afirma textualmente: *“La protección del "nasciturus" merece la mayor atención desde el punto de vista jurídico, por serlo socialmente (arts. 29 y concordantes del Código Civil⁶⁰). Las distintas legislaciones ofrecen aquellas soluciones que en cada situación se consideran más conformes a los principios generales”*.

La condición de ser humano no nacido implica intrínsecamente la titularidad del derecho a la vida⁶¹. En todo caso, aun sin tener en cuenta dichas argumentaciones, en aplicación estricta de la misma legislación civil, el ser humano debe ser tenido por nacido, aunque realmente no lo sea, a todos los efectos favorables, siendo difícil imaginar un efecto más positivo que el de ser titular de un derecho a la vida protegido por la ley penal.

⁵⁸ LA LEY 2473/1992

⁵⁹ LA LEY 1606-JF/0000

⁶⁰ LA LEY 1/1889

⁶¹ Así lo establece textualmente la Convención Internacional de Derechos del Niño.

3. Eutanasia

Centrándonos en el problema de la eutanasia, el análisis constitucional debe ser más abstracto, ya que no hay ningún pronunciamiento directo en la jurisprudencia constitucional. Tampoco los hay en otros países influyentes. Esto es porque, los movimientos a favor de la llamada “muerte digna” son recientes, por lo que sólo en los últimos tiempos han comenzado a aprobarse leyes de legalización de la eutanasia. En este punto, hay que determinar algunos conceptos.

En primer término, hay que dejar claro que la eutanasia no es cualquier forma de muerte deseada por el sujeto, sino sólo aquella que tiene por finalidad poner fin a enfermedades incurables y evitar los sufrimientos. Si no hay enfermedad incurable, no hay eutanasia.

En segundo lugar, hay una distinción entre eutanasia activa y eutanasia pasiva:

- Eutanasia activa: consiste en causar deliberadamente la muerte al enfermo incurable.
- Eutanasia pasiva: consiste en no proporcionar tratamientos médicos, con la finalidad de alargar la vida sin curar la enfermedad, dejando que llegue la muerte por el mero curso de la naturaleza.

La distinción es importante:

- En un caso, hay una acción consciente y voluntaria encaminada a ocasionar la muerte.
- En el otro, sólo hay inactividad, que constituirá una omisión jurídicamente relevante únicamente en la medida en que pueda demostrarse que había un deber de actuar.

Resulta muy discutible que exista un deber jurídico de proporcionar tratamientos médicos (más allá de los analgésicos) a los enfermos incurables. Se entiende que la eutanasia pasiva ha sido siempre vista con menos rechazo que la eutanasia activa; incluso, hasta el punto de que, si se trata de eutanasia pasiva, la conducta no es constitutiva de delito, puesto que el CP requiere que la denegación de asistencia sanitaria provoque un “*riesgo grave para la salud*” del enfermo⁶².

En tercer lugar, a pesar de su utilidad y relevancia, la distinción entre eutanasia activa y

⁶² Artículo 196 CP

eutanasia pasiva no resuelve todas las dificultades, por dos motivos.

- 1) Porque la línea divisoria entre ambas modalidades de eutanasia no siempre es neta. Por ejemplo, en el supuesto de enfermedades incurables pero de largo desarrollo, ¿sería lícito dejar de proporcionar tratamiento médico desde el primer momento o sería exigible, más bien, esperar hasta la fase terminal?
- 2) Porque hay enfermedades incurables en las que no cabe la eutanasia pasiva: cuando no están afectados órganos y funciones vitales, la única forma de poner fin al sufrimiento es la eutanasia activa. Por ejemplo, en los casos de esclerosis múltiple, que provoca discapacidad total. Ello significa que no existe una opción entre eutanasia activa y eutanasia pasiva y, también, que una “muerte digna” a través de la eutanasia pasiva no dependerá de que la enfermedad sea más o menos idónea, sino de la idoneidad para afectar a procesos vitales (respiración, circulación sanguínea, etc.). Así, la posibilidad de acceso a la eutanasia pasiva no deja de ser, en parte, aleatoria.

Por último, no hay que olvidar que la eutanasia, en cualquiera de sus modalidades, exige el consentimiento (más aún, la iniciativa) del enfermo. Esto quiere decir que la decisión médica de denegar o interrumpir el tratamiento a enfermos incurables supondrá un problema desde el punto de vista del derecho a la vida; pero no podrá justificarse jamás sobre la base de los argumentos a favor de la eutanasia. La fijación de hasta dónde llega el deber médico de atender al enfermo depende de diversos factores (nivel de los conocimientos científicos, estado del sistema sanitario, utilización óptima de recursos escasos, etc.) que, en definitiva, deben ser concretados por el legislador; pero, mientras dicho deber existe, los médicos no pueden sustituir al enfermo en la decisión de poner fin a la vida.

Una vez aclarados los conceptos sobre la eutanasia, hay que abordar el problema constitucional que plantea. La eutanasia pasiva en sentido estricto, como se ha dicho, no parece ser ilícita⁶³. Desde el punto de vista constitucional, es de difícil justificación que el deber del Estado de castigar los ataques a la vida humana comprenda los casos en que se deja que la naturaleza siga su curso, por deseo del enfermo incurable. De aquí que las mencionadas leyes sobre el llamado “testamento vital” no sean, en principio,

⁶³ Artículo 196 CP

constitucionalmente objetables. Con respecto a la eutanasia activa, en cambio, es más complicado. Es un delito, aunque con una pena menos grave que la correspondiente a la mera cooperación al suicidio⁶⁴; lo que significa que para el legislador es una conducta menos reprobable. En el sentido constitucional hay discusión acerca de dónde llega el deber del Estado de castigar la eutanasia activa. Si bien es cierto que el TC ha negado que exista un derecho a la muerte. En efecto, la STC 120/1990, relativa a alimentación forzosa de presos en huelga de hambre, hace dos afirmaciones importantes anteriormente mencionadas:

- 1) El derecho a la vida no es un derecho de libertad, de manera que el art. 15 CE no faculta a los individuos para que disponga sobre su propia vida.
- 2) La existencia de dicha facultad tampoco puede basarse en la autodeterminación personal porque no es un derecho fundamental.

Ahora bien, aparte de que la STC 120/1990 no se refiere directamente a la eutanasia, no hay que olvidar que la autodeterminación personal, aun no siendo un derecho fundamental, está regulada en el art. 10.1 CE (cláusula de libre desarrollo de la personalidad); lo que implica que hay un precepto constitucional idóneo para modular el alcance de sancionar penalmente las agresiones a la vida humana, que corresponde al Estado, si fuera también invocable (como ocurría con el tema del aborto) el derecho a la intimidad, en la medida en que quepa configurar la propia muerte como un asunto esencialmente personal y privado. Pues bien, si a ello se añade que ni siquiera respecto al aborto (donde, por definición, no cabe contar con el consentimiento del “nasciturus” afectado) el TC sostiene que toda colisión con otros bienes jurídicos deba resolverse a favor del derecho a la vida, se comprenderá por qué dista de ser claro que el Estado esté constitucionalmente obligado a castigar siempre la eutanasia activa.

4. Pena de muerte

El art. 15 CE establece en su último párrafo que: *“Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”*. Así, la Constitución permite al legislador decidir sobre la vigencia de la pena de muerte para tiempos de guerra. Actualmente, ésta está derogada por la Ley Orgánica 11/1995.

⁶⁴ Artículo 143 CP

Además, en 2009, España confirmó el Protocolo número 13 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias. De esta manera, aunque el art. 15 CE permite el restablecimiento por la ley penal militar de la pena de muerte para tiempos de guerra, este queda impedido por el art. 96 CE, según el cual las disposiciones de un tratado internacional sólo pueden ser modificadas, derogadas o suspendidas en la forma prevista en el propio tratado o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional⁶⁵.

5. Derecho a la integridad física y moral

El art. 15 CE, junto con el derecho a la vida protege también el derecho de “todos” *“a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”*.

El derecho a la integridad física y moral y el derecho a la vida son muy próximos desde un punto de vista teleológico, pero son derechos diferentes. En el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el derecho a la integridad no es declarado conjuntamente con el derecho a la vida, sino en el inmediatamente sucesivo art. 3.

Mediante el derecho a la integridad física se protege el derecho de la persona a la incolumidad corporal, es decir, a no sufrir lesión, menoscabo o intervención alguna en su cuerpo o en su apariencia sin su consentimiento⁶⁶. Se considera que éste merece siempre respeto, no debiendo profanarse su cuerpo ni su espíritu. Se trata de un derecho vinculado a la dignidad de la persona.

No se exige que la intervención corporal provoque riesgo o daño para la salud (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, TAC...). Pero no se consideran causas de lesión del derecho a la integridad física las inspecciones y registros corporales que se realizan sin lesión o menoscabo del cuerpo, salvo que tales actuaciones incidan sobre el derecho a la intimidad si son sobre partes íntimas del cuerpo o inciden en la privacidad⁶⁷.

⁶⁵ AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). “Manual de derecho constitucional”. Madrid: Tecnos.

⁶⁶ STC 207/1996

⁶⁷ AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). “Manual de derecho constitucional”. Madrid: Tecnos.

Afecta también al derecho a la integridad física aquellas actuaciones que generen un peligro grave y cierto para la salud del afectado⁶⁸.

Para que sea conforme con la Constitución, la intervención corporal no voluntaria deberá cumplir con unos requisitos⁶⁹:

- a) Fin constitucionalmente legítimo: esto es, el interés público propio de la investigación de un delito y la determinación de hechos relevantes para el proceso penal.
- b) Principio de legalidad: la necesidad de una previsión legal específica para toda intervención corporal se establece en el art. 8 CEDH.
- c) Jurisdiccionalidad: la práctica de diligencias limitativas del ámbito protegido del derecho a la integridad física requiere, en principio, una decisión judicial.
- d) Principio de proporcionalidad: la medida debe ser adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto.
- e) La práctica de la intervención debe realizarse respetando la dignidad de la persona, y la prohibición de infligir tratos inhumanos o degradantes.
- f) La ejecución de las intervenciones corporales debe efectuarse por personal sanitario.

En el ámbito de las actuaciones dirigidas a proteger la salud, salvo justificación constitucional, *“el derecho a la integridad física y moral no consiente que se imponga a alguien una asistencia médica en contra de su voluntad, cualesquiera que fueren los motivos de esa negativa”*⁷⁰. Se trata de un derecho conectado con la dignidad de la persona y el valor superior libertad recogido en el artículo 1.1 CE.

En este sentido, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, prevé la necesidad del consentimiento libre e informado del paciente para cualquier actuación en el ámbito de su salud, con dos excepciones, una cuando haya un riesgo para la salud pública y otra, cuando haya un riesgo inmediato y grave para la integridad del enfermo y no tenga posibilidad de conseguir su autorización.

El concepto de “tortura” se recoge en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de Nueva York de 10 de diciembre de 1984,

⁶⁸ STC 220/2005

⁶⁹ STC 207/1996

⁷⁰ SSTC 120/1990 y 48/1996

como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otros, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia”.

El TC exige que, para que el trato pueda ser calificado de “degradante”, debe de ocasionar al interesado sufrimientos de especial intensidad o provocarle una humillación (ante los demás o ante sí mismo) o una sensación de envilecimiento que alcance un determinado nivel.

Ahora bien, el derecho a la integridad física y moral comprende dos facetas: el derecho a no sufrir tortura ni tratos inhumanos o degradantes y el derecho a no ser objeto de intervenciones físicas o psíquicas sin el propio consentimiento.

El derecho a la integridad física y moral implica, sobre todo, una prohibición constitucional de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes. Esta prohibición no se encuentra sólo en el art. 15 CE y el art. 3 CEDH, sino que es objeto, además de tratados internacionales especializados tendentes a erradicar esta práctica.

Obviamente, estos tratados deben orientar la interpretación constitucional⁷¹. Pero antes conviene hacer unas precisiones. Los términos “tortura” y “tratos inhumanos o degradantes” no se refieren a fenómenos diferentes, sino que son nociones graduadas de una misma escala. La conducta consiste en causar un sufrimiento físico o psíquico para humillar a la víctima ante los demás o ante sí misma (tratos degradantes), o bien a forzarle a actuar contra su conciencia (tratos inhumanos).

Dicho esto, es evidente que la prohibición constitucional de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes despliega su operatividad en una pluralidad de ámbitos. Esta prohibición se dirige primariamente al conjunto de órganos y agentes del Estado encargados de la salvaguardia de la ley y el orden y, en particular, a la policía. Se trata de un límite al posible exceso de celo policial. El TEDH ha sido terminante a este respecto: los malos tratos policiales son injustificables en términos absolutos, por lo que

⁷¹ Artículo 10.2 CE

no cabe hacer consideraciones de proporcionalidad ni ponderaciones con otros bienes jurídicos en juego⁷²; y, además, cuando hay indicios de malos tratos (heridas, contusiones, etc.), pesa sobre la policía la carga de demostrar la corrección de su actuación⁷³. Este carácter absolutamente injustificable de los malos tratos policiales vale incluso cuando están en juego intereses vitales del Estado, como puede ocurrir en el contexto de la lucha antiterrorista⁷⁴. La prohibición infligir tratos inhumanos o degradantes opera también cuando el agente público no busca obtener informaciones o confesiones, y por breve y poco intenso que sea el tratamiento vejatorio⁷⁵.

La prohibición constitucional de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes, sin embargo, no se agota en el ámbito policial. El TEDH ha hecho una amplia aplicación de la misma también en otros terrenos. También reputa tortura, en fin, toda forma de expulsión (incluida la extradición) a un país donde el expulsado corra el riesgo de ser condenado a la pena de muerte.

Con respecto a la jurisprudencia constitucional española, la mayor parte de los casos sobre tortura y tratos inhumanos o degradantes se refieren a reclusos en instituciones penitenciarias; lo que no es sorprendente, ya que la limitación de derechos inherente a la privación de libertad⁷⁶ da lugar a menudo a prácticas y situaciones que se hallan en esa franja de incertidumbre entre lo que es constitucionalmente admisible y lo que no lo es. Así, el Tribunal Constitucional ha considerado contraria al art. 15 CE la denegación de libertad condicional al recluso que padece una enfermedad incurable⁷⁷.

La argumentación del TC, con respecto a que la alimentación no oral cuando corra peligro la vida de los huelguistas no vulnera el art. 15 CE, fue que la Administración tiene un “derecho o deber” de proteger la vida de los reclusos, que es reconducible a la relación de sujeción especial que vincula a éstos con aquélla. Frente a ello, no cabe argüir que la huelga de hambre de los reclusos es una actividad lícita, porque no existe una genérica libertad constitucionalmente garantizada de perseguir fines no protegidos por la ley; y, en particular, como se observó más arriba citando precisamente estas sentencias, no hay un derecho a disponer de la propia vida. Como consecuencia de todo

⁷² STEDH Tomasi c. Francia de 27 de agosto de 1992

⁷³ STEDH Ribitsch c. Austria de 4 de diciembre de 1995

⁷⁴ STEDH Selmounic c. Turquía de 28 de julio de 1999

⁷⁵ STEDH Egmez c. Chipre de 21 de diciembre de 2000

⁷⁶ Artículo 25.2 CE

⁷⁷ STC 48/1996

lo anterior, la orden judicial de alimentación forzosa, siempre que se ejecute de manera respetuosa, no puede ser tachada de trato inhumano o degradante, ya que persigue un fin lícito sin ocasionar sufrimiento o humillación innecesarios.

Al igual que ocurre con el derecho a la vida, parece que también el derecho a la integridad física y moral impone al Estado el deber de investigar y castigar las torturas y tratos inhumanos o degradantes causados por particulares. Aunque a este respecto sólo hay referencias jurisprudenciales indirectas, es claro que la protección penal de la integridad, al menos en su vertiente física, forma parte de la tradición jurídica occidental.

Hay que destacar que el bien jurídico de la inviolabilidad del ser humano tiene un significado distinto según opere frente a los poderes públicos o frente a los particulares. Frente a los poderes públicos, implica que el monopolio sobre la violencia legítima que ostenta el Estado ha de ser ejercido conforme a derecho; es decir, como corolario de las cláusulas constitucionales de Estado de derecho, principio de legalidad e interdicción de la arbitrariedad⁷⁸, el artículo 15 CE no sería sino la proclamación de un derecho fundamental a no padecer violencia pública al margen de las normas jurídicas. Frente a los particulares, en cambio, el bien jurídico de la inviolabilidad del ser humano implica la negación de legitimidad a la violencia privada. Esta distinción traería consigo una consecuencia práctica: dentro de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, el legislador puede diferenciar según que la violencia tenga un origen público o privado⁷⁹.

6. El derecho a la vida en el derecho comparado

Las sentencias del TC siempre han protegido la dignidad humana como un hecho importante y trascendente.

El TC alemán, interpretando disposiciones fundamentales parecidas a las establecidas en la constitución chilena, afirmó que: *“El art. 2 de la Constitución protege la vida que se desarrolla en el vientre materno como bien jurídico independiente (...). El deber del estado de proteger la vida de todo ser humano, se deriva del art. 2 de la Carta Fundamental. El art. 1 y 2 están relacionados. Con independencia de que el portador lo*

⁷⁸ Artículos 1 y 9 CE

⁷⁹ Artículos 147 y ss. y 173 y ss. CP, relativos respectivamente a las lesiones y la tortura.

sepa o no, donde exista vida humana, habrá dignidad humana, garantizada por la constitución ”⁸⁰.

El TC de Karlsruhe, estableció lo siguiente: *“Desde un primer momento, el que está por nacer, tiene reconocida la dignidad humana y no luego con posterioridad al nacimiento, o cuando ya se haya constituido la personalidad. El deber de protección para la vida del que está por nacer se encuentra vinculado a la vida individual, no solo a la vida en general. Todos los estados deben hacer valer el cumplimiento del derecho a la vida. Las medidas de protección tienen como objetivo evitar las urgencias durante el embarazo o remediarlas cuando ocurran, así como establecer los requisitos legales de la conducta que se deba seguir. Ambas se complementan* ”⁸¹.

Todo lo anteriormente expuesto refleja como el legislador alemán se ha fijado en ese concepto fundamental, es decir, en la protección de un derecho esencial. Así, se refleja en esta sentencia como la Constitución propiamente dicha le impide al legislador cualquier acción que pueda afectar al desarrollo normal de la vida humana.

La Carta Fundamental alemana, tiene una postura distinta, puesto que si la norma emana del legislador, es éste el que se auto limita frente a la tentación de interrumpir la vida del que está por nacer.

La experiencia alemana en un determinado momento de su historia y con consecuencias de prácticas dolosas en que algunas oportunidades la norma hizo posible el exterminio de otro pueblo, el legislador alemán entendió que el límite frente a un valor como el de la vida, no es un momento puntual histórico, el legislador germano quiere evitar que una determinada situación política no vuelva a poner en riesgo la protección y garantía de un derecho fundamental como es la vida, que es lo único esencial e importante.

La defensa a la vida no depende una ideología política, sino que es un derecho fundamental superior a los cambios contingentes. No es vinculante el defender esa garantía con un determinado pensamiento político o filosófico, el hombre está por encima de las doctrinas políticas, filosóficas, religiosas, etc. Estas lo que reflejan es la inquietud permanente del ser humano por buscar la verdad. Si bien es algo cierto que el sólo hecho de existir es equivalente a la dignidad de la persona humana.

⁸⁰ STC alemán de fecha 25 de febrero del año 1975

⁸¹ STC Federal de Karlsruhe de 28 de mayo de 1993

La protección del *nasciturus* en Chile es diferente en cuanto a la forma de entender que la de otros países, entre ellos España y los sistemas internacionales, debido a las distintas interpretaciones que de él se realizan. Respecto del derecho a la vida, los textos constitucionales no varían y se ajustan a la regulación internacional de los Derechos Fundamentales, en cambio la interpretación constitucional ha ocasionado que en uno y otros países se hayan adoptado medidas contrarias. Desde un punto de vista intermedio, se obtuvieron conclusiones diferentes en relación a considerar al “nasciturus” como persona y como titular del derecho a la vida. En base a ese reconocimiento se le consideró persona desde el momento de la concepción, sin embargo en España el TC sólo le ha otorgado la calidad de bien jurídico o valor, circunstancia que es adecuada y concuerda con la teoría de los Derechos Fundamentales. Por tanto, sólo las personas pueden ser titulares de derecho, pero destaca la interpretación del TC español en cuanto que utiliza un método evolutivo para realizar su función en relación a dicho precepto, permitiendo cierto grado de apertura de su Carta Fundamental.

La STC 53/1985 de 11 de abril comparte muchas cosas con el caso chileno. Sin embargo, este nuevo pronunciamiento es la oportunidad ideal para que dicho tribunal aclare y profile tanto el carácter como el grado de protección del “nasciturus”, sobre todo en relación a la configuración de éste como valor; temas que serán importantes en relación a la Bioética, los adelantos científicos y la doctrina que está expectante frente a tal decisión.

6. CONCLUSIONES

- 1) Con respecto al “nasciturus” como etapa de la vida humana merecedora de protección constitucional, el TC parte del reconocimiento de que el artículo 15⁸² de la Constitución protege la vida humana. Además, *“no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos (...) aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano”*.

El Alto Tribunal afirma que el derecho a la vida humana es el derecho fundamental

⁸² LA LEY 2500/1978

esencial y presupuesto de todos los demás derechos fundamentales y que el Estado tiene la obligación de garantizarlo no sólo absteniéndose de privar del derecho a la vida a sus ciudadanos, sino velando por su efectividad incluso al margen de la demanda subjetiva de estos. El Estado debe pues actuar positivamente para preservar la vida humana, independientemente de las pretensiones individuales.

El Tribunal considera que la vida humana es un devenir que comienza con la gestación y finaliza con la muerte y que, por lo tanto, ya en la gestación hay un *“tertium existencial distinto de la madre, aunque alojado en el seno de esta”*. También considera el Tribunal que el nacimiento goza de una particular relevancia, pues el *nasciturus* pasa de una vida dependiente de la madre a una vida independiente de la madre, adquiriendo la plena individualidad humana.

El Tribunal concluye que la Constitución *“no puede desproteger la vida 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”*, y que el *nasciturus*, *“constituye un bien jurídico cuya protección se encuentra en dicho precepto fundamental constitucional”*.

Como consecuencia de esta conclusión el TC entiende que el Estado tiene dos obligaciones básicas:

1. *“Abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación”*.
2. *“Establecer un sistema legal para la 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”*.

Como resumen-conclusión de los razonamientos que realiza el TC podemos afirmar que éste entiende que el derecho a la vida no sólo es un derecho fundamental sino que es el esencial, pues es presupuesto para todos los demás. En cuanto derecho fundamental el Estado no sólo debe respetarlo sino que debe promoverlo y garantizarlo al margen de las pretensiones subjetivas.

El *nasciturus* es vida humana, es un *tertium* existencial distinto de la madre y es

merecedor de la protección que otorga el art. 15 CE⁸³. En consecuencia el Estado queda obligado de abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso de gestación y garantizar que esa vida humana gestante tenga una protección efectiva que debido a la relevancia del valor de la vida humana incluiría como última garantía las normas penales.

- 2) Con respecto a la despenalización del aborto en caso de conflicto con el derecho a la vida o a la salud de la madre o de violación o cuando el “nasciturus” padezca graves taras físicas o psíquicas, el Tribunal considera que la despenalización del delito de aborto es posible cuando se producen *“conflictos de características singulares que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del nasciturus”*.

El Tribunal considera que si hay conflicto de intereses, la vida del *nasciturus* no podrá prevalecer frente a los derechos de la madre, ni a la inversa.

El Tribunal entiende que, en caso de conflicto de intereses entre la madre y la vida del *nasciturus*, *“ni esta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquéllos, ni los derechos de la mujer pueden tener primacía sobre la vida del nasciturus”*.

El Tribunal contempla, en este sentido, tres supuestos donde la garantía penal debe ceder por entrar en conflicto el derecho a la vida del *nasciturus* con derechos de la madre igualmente sustantivos:

- En caso de peligro para la vida de la madre el órgano jurisdiccional entiende que no se debe penalizar a la mujer por defender su derecho a la vida.
- En caso de violación, el Tribunal entiende que la concepción se ha producido fruto de un acto violento *“lesionando en grado máximo su dignidad personal (de la mujer) y el libre desarrollo de la personalidad (...) vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal”*.
- Por último, contempla el Tribunal el caso de que el feto padezca “graves taras físicas o psíquicas”, en estos casos el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la

⁸³ LA LEY 2500/1978

madre y a la familia “*agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación*”.

3) En cuanto a la síntesis de la doctrina constitucional vigente, el TC hace las siguientes consideraciones:

- Que el *nasciturus* es un proceso de la vida humana que se inicia con la gestación y finaliza con la muerte y que es presupuesto de la vida humana independiente.
- Que, aunque no se puede considerar al *nasciturus* como un sujeto de derechos en sentido estricto, sí que se trata de una vida humana y tendrá derecho a ser protegido por el art. 15 CE⁸⁴ y que debe ser convenientemente garantizada por la ley penal.
- Que el Estado no sólo está obligado a respetar la vida del *nasciturus*, sino que está obligado a adoptar conductas positivas de tutela del mismo al margen de intereses subjetivos particulares.
- Que esta doctrina es compatible con que no se aplique sanción penal a aquella mujer que, eliminando la vida del *nasciturus* que ha concebido se encuentre en riesgo de perder la vida o la salud como consecuencia del embarazo. Igualmente es compatible que no se sancione penalmente a la mujer que ha concebido como consecuencia de haber padecido un delito de violación, puesto que no tiene porqué soportar tal acto lesivo para la dignidad humana. Por último admite la no aplicación de las penas a aquellas mujeres que eliminen al concebido cuando este padezca graves taras físicas o psíquicas considerando que podría suponer una carga personal o familiar no soportable.

Dicho todo esto, podemos concluir que el ser humano en fase de gestación es persona en formación y no deja de serlo por depender, de forma provisional, al organismo materno.

⁸⁴ LA LEY 2500/1978

Actualmente, en esta etapa del siglo XXI, en un Estado democrático, no puede ocurrir que se pueda decidir acerca de si vive quien ya está vivo. Un sujeto de derecho no se constituye por ser o no deseable para alguien. Los agentes políticos del país serán los encargados de no permitir que nadie pueda constituirse en creador de sujetos de derecho, ya que ello es contrario a la democracia.

Los partidarios del aborto consideran que una cosa es despenalizarlo y otra reglamentarlo como un servicio de salud en los hospitales públicos. El problema es que muchos de ellos confunden lo que es la justicia social con la beneficencia pública. Hay que tener presente que estamos hablando de un derecho fundamental y que a pesar de eso, existen muchos actos en contra como la despenalización del aborto y la pena de muerte.

Es interesante el concepto constitucional de vida humana y de derecho a la vida, que hacen referencia al ser humano vivo, de manera que su protección se da desde que su vida comienza, es decir, desde que existen los presupuestos biofisiológicos (con independencia de su capacidad y presentación social) y será protegida en todas sus etapas. Esto es porque este derecho considera la existencia biológica y física como un presupuesto vital para el ejercicio de los derechos fundamentales. Los Estados serán los garantes del derecho a la vida, independientemente del pluralismo social, religioso, ideológico o político; y ello debe de ser desde la concepción puesto que es un hecho irrefutable y de sentido común.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce la dignidad inherente a todo ser humano. Sólo permite la pena capital en los países que no ha sido posible abolirla y en casos extremos. Le da al culpable la oportunidad de que pueda pedir una amnistía, indulto o conmutación de la pena. También prohíbe imponer la pena de muerte al menor de 18 años y aquella mujer en “estado de gravidez”. Claramente, lo que se está defendiendo en estos casos es el derecho a la vida.

Actualmente, estamos viviendo las consecuencias de las revoluciones feministas sexual y cultural, cuyo objetivo ha sido acabar con los principios de nuestra cultura occidental en relación a las instituciones del matrimonio y la familia. Creo que nada bueno puede suponer que las personas rehúyan de las consideraciones acerca de los valores.

Considero que la vida es un derecho, pero no sólo eso sino que es un valor que debe

transmitirse con las generaciones. Por eso la Constitución debe regular el derecho a la vida desde el momento de la concepción hasta la muerte, así como los derechos humanos que se reconocen en ella, los tratados internacionales de los que sea parte y las garantías para su protección.

Finalizando este trabajo, concluyo que para algunos autores, el hecho de intentar justificar el aborto a plazos con la doctrina constitucional sobre el derecho a la vida, ha dado lugar a doctrina disparatada que, si se incorpora a la doctrina constitucional, podría tener consecuencias peligrosas, incluso para otras vidas humanas vinculadas o dependientes. Además, tales razonamientos son incompatibles con la relevancia y la vida del *nasciturus*, tal y como se han establecido en la sentencia de 1985.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUDO ZAMORA, M. *et al.* (2015). “Manual de derecho constitucional”. Madrid: Tecnos

ALONSO CAJIGAS, A. (2010). «La doctrina constitucional sobre el derecho a la vida y la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo (LA LEY 3292/2010) de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo», en “Actualidad Administrativa”, nº 11, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 Jun., pág. 1305, tomo 1
BERISTÁIN, A.: Claves de Razón Práctica. «La eutanasia como excepción» núm. 102 (2000)

CARBONELL MATEU, J. C.: Cuadernos de Política Criminal. «Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida (Dos cuestiones: aborto y suicidio)» núm. 45 (1992)

CEA EGAÑA, J.L. (2012): Derecho Constitucional Chileno (Vol. II). Universidad Católica de Chile

DWORKIN, R.: El dominio de la vida. Ariel. Barcelona, 1994

GAFO, J. (ed.): Procreación humana asistida (Aspectos técnicos, éticos y legales). Universidad Pontificia Comillas. Madrid, 1998

- GIL HERNÁNDEZ, A.: Intervenciones corporales y derechos fundamentales. Colex. Madrid, 1995
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: El derecho a la reproducción humana. Marcial Pons. Madrid, 1994
- HABERMAS, J.: Revista de Occidente. «Un argumento contra la clonación de seres humanos» núm. 226 (2000)
- LUTTGER HANS: «El Concepto de Muerte en el Derecho Penal», Trad. Enrique Bacigalupo, en Medicina y Derecho Penal, Madrid (1984)
- MARCOS DEL CANO, A. M.: La eutanasia (Estudio filosófico-jurídico). Marcial Pons. Madrid, 1999
- MARÍN GÁMEZ, J. A.: Revista Española de Derecho Constitucional. «Reflexiones sobre la eutanasia (Una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida)» núm. 54 (1998)
- MARÍN GÁMEZ, J.A.: Aborto y Constitución, Jaén, Universidad de Jaén (1996)
- MIR PUIG, S.: «Sobre el consentimiento en el homicidio imprudente (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 julio de 1990)», en ADPCP (1991)
- MUÑOZ CONDE, F.: Derecho Penal, Parte Especial, 7ª ed., Valencia, (1988)
- PARDO FALCÓN, J.: Revista Española de Derecho Constitucional. «A vueltas con el artículo 15 CE y otras cuestiones más o menos recurrentes de nuestro derecho constitucional» núm. 51 (1997)
- PÉREZ ROYO, J.: Enciclopedia Jurídica Básica. «Derecho a la vida» Civitas. Madrid, 1995
- ROCA TRÍAS, E.: Revista Jurídica de Catalunya. «Embriones, padres y donantes (La constitucionalidad de la Ley 35/1988, de reproducción asistida, según la STC 116/1999)» núm. 2/2000 (2000)
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: Comentarios a la Constitución Española de 1978. «Artículo 15: derecho a la vida» en ALZAGA VILLAMIL, O.(ed.), vol. 2, Edersa. Madrid, 1997

RUIZ MIGUEL, A.: Revista del Centro de Estudios Constitucionales. «Autonomía individual y derecho a la propia vida (Un análisis filosófico-jurídico)» núm. 14 (1993)

TORÍO LÓPEZ, A.: Poder Judicial. «La prohibición constitucional de las penas y los tratos inhumanos o degradantes» núm. 4 (1986)

VIVES ANTÓN, T. S.: Revista Española de Derecho Constitucional. «Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido» núm. 15 (1985); AA. VV.: Revista de Occidente. núm. 214 (1999)