

EL DERECHO A LA VIDA. UN DERECHO FUNDAMENTAL CUESTIONADO

Por el Académico de Número
Emmo. y Rvdmo. D. Antonio María Rouco Varela*

I. INTRODUCCIÓN

Al tratar del derecho a la vida hay que partir de la hoy indiscutida e indiscutible premisa de que se trata del derecho más originario y primario del hombre, fundamento ontológico de todos sus demás derechos, y de que con la destrucción de la vida humana se lleva a cabo una acción que afecta a lo más hondo y esencial de la vida y del destino del individuo y de la comunidad¹. En “*la cultura de los derechos humanos*”, que caracteriza en buena medida a la sociedad y al Estado contemporáneo, no admite duda el principio ético-pretórico de que entre los derechos fundamentales de la persona humana “*el primero y fundamental es el derecho inviolable de cada ser humano inocente a la vida*”². La formulación y valoración jurídica del derecho a la vida a la que se ha llegado actualmente en el derecho internacional público y en el constitucional de prácticamente todos los países miembros de las Naciones Unidas —al menos teóricamente— es el fruto de una historia moral, religiosa, cultural y política en la que la conciencia de la humanidad se ha ido depurando en una línea progresiva de respeto a la dignidad inviolable de la persona en medio de circunstancias y a través de períodos históricos, calificables casi siempre de dramáticos cuando no de trágicos.

* Sesión del día 1 de abril de 2014

¹ Cfr. Wendelin Rauch, *Lebensrecht Staatslexikon* 6, V, 313.

² Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, n.º. 71

1. La substancia ética del derecho a la vida fue recogida y expresada categóricamente desde los inicios de la historia humana en los términos de una prohibición que no admite excepciones: en el mandato del “no matarás”. El relato bíblico de la muerte de Abel a manos de su hermano Caín refleja y testimonia a la vez esa temprana y primera toma de conciencia por parte del hombre desde el principio de su historia respecto al valor sagrado de la vida humana, con una indudable nota de universalidad. La muerte había entrado en el mundo por un pecado de soberbia³. La muerte violenta, por la envidia de Caín que ataca y mata a su hermano Abel. “*El Señor dijo a Caín: «¿Dónde está tu hermano?» Respondió Caín: «No sé; ¿soy yo el guardián de mi hermano?».* El Señor le replicó: “*¿Qué has hecho? La sangre de tu hermano me está gritando desde el suelo. Por eso te maldice ese suelo que ha abierto sus fauces para recibir de tus manos la sangre de tu hermano. Cuando cultives el suelo, no volverá a darte sus productos. Andarás errante y perdido por la tierra*”⁴. En el hacer efectivo y para hacer efectivo el “no matarás” se encuentra el origen de la comunidad política y de la autoridad que la rige a partir de la experiencia familiar y de todas las fases de la formación de los diversos ámbitos de la convivencia social: desde las comunidades más primitivas hasta los Estados modernos. El Estado nacerá y se desarrollará como forma institucionalizada del poder en función principalmente de evitar “*el bellum omnium contra omnes*” (“*la guerra de todos contra todos*”), erradicando la legitimación de la venganza y atribuyéndose el monopolio del poder socio-jurídico y de la fuerza coactiva para imponerlo. No se debe matar y, para ello, no se debe poder matar. La historia del derecho a la vida, en su complejo entramado de factores religiosos, culturales y políticos que lo conformaron legalmente hasta nuestros días, se fue centrando gradual e imperceptiblemente en una doble cuestión: en la de su universalidad y en la de su inviolabilidad. ¿Todo ser humano es titular del derecho a la vida? ¿Pueden idearse situaciones personales o sociales que permitan a los particulares o a los responsables de la familia y/o de la comunidad política limitarlo, restringirlo o, incluso, negarlo legítimamente desde el punto de vista de la razón moral? Más aún, ¿se trata de un derecho al que corresponde un deber que vincula ética y jurídicamente a su mismo titular respecto a su propia vida? ¿Se puede autorizar por vía legal el suicidio? Un repaso somero a la historia universal, contemplada y analizada desde la perspectiva de cómo ha sido considerado y tratado privada y públicamente el derecho a la vida, nos daría como resultado que su cuestionamiento teórico y práctico como un derecho universal e inviolable ha sido constante: ¿se puede admitir la legitimidad de la guerra? ¿del genocidio?... o ¿de la pena de muerte, por ejemplo? ¿Hay guerras que pueden ser consideradas como justas? La respuesta de la historia a estas preguntas es de una extraordinaria variedad moral y legal. ¿El ser “*enemigo*” se merece o, al menos, justifica el que se le mate o

³ Cfr. Gn 3, pp. 1,4-5; 2,17; 3,17-19

⁴ Gn 4, pp. 9-12

que se le pueda legítimamente matar? Las teorías del Estado en las que se responde a esta pregunta afirmativamente no están muy lejos de nuestro tiempo (cfr. K. Schmitt). En realidad sería el siglo XX, el siglo de mayor progreso científico y tecnológico de la historia humana, en el que paradójicamente el refinamiento teórico y práctico de la puesta en cuestión del derecho a la vida ha llegado a su más cruel expresión. Y simultáneamente aquel, por contraste, en el que ha sido tratado intelectualmente, cuidado y respetado humana, moral y espiritualmente en la práctica como no había ocurrido anteriormente nunca. Una paradoja histórica en la que la influencia intelectual y cultural de la visión del hombre como “*simul iustus et peccator*” (como “*justo y pecador a la vez*”) ha sido un factor extraordinariamente activo. El hombre contemporáneo fue motivado a saber pedir perdón y a perdonar, a acogerse a la misericordia y a ejercerla con una intensidad espiritual probablemente no conocida en periodos anteriores de la historia de los países con raíces cristianas y, por supuesto, en la historia de aquellos de orígenes no cristianos.

2. En el relato de la muerte de Abel, asesinado por su hermano Caín, se abre ya el espacio y el tiempo de la misericordia para el que sabe arrepentirse de lo que se considera el más terrible crimen: el asesinato del hermano. Cuando le habla el Señor, Caín contesta: “*Mi culpa es demasiado grande para soportarla. Puesto que me expulsas hoy de este suelo, tendré que ocultarme de ti, andar errante y perdido por la tierra, y cualquiera que me encuentre me matará*”. Pero “*el Señor le dijo: «El que mate a Caín lo pagará siete veces». Y el Señor puso una señal a Caín para que, si alguien lo encontraba, no lo matase*”⁵. En el Evangelio, el mandamiento del “no matarás”, por una parte, se perfecciona espiritualmente hasta unos límites éticos, inéditos para la moral antigua, la bíblica y la extra-bíblica y, por otra, el ideal de la misericordia se muestra como accesible y exigible en fórmulas de perdón inauditas en su tiempo —¡el tiempo de Cristo!— y en todos los tiempos; también en el nuestro. Jesús no vacila en enseñar a sus discípulos: “*Habéis oído que se dijo a los antiguos: «No matarás» y el que mate será reo de juicio. Pero yo os digo: todo el que se deja llevar de la cólera contra su hermano será procesado*”⁶. Este sentido nuevo que Jesús confiere al mandato de la ley antigua se revela en toda su radicalidad en la 1ª Carta del Apóstol San Juan: “*Todo el que aborrece a su hermano es un asesino; y sabéis que ningún asesino tiene vida eterna permanente en él*”⁷. El significado del no matarás del Antiguo Testamento, no pasaría de quedar reducido a un *mínimum* ético del amor al prójimo, ciertamente indispensable, pero del todo insuficiente sin la interpretación y la propuesta de Jesús, dado el nuevo contexto espiritual del tiempo salvífico inaugurado por él: “*Habéis oído que se dijo: «amarás a tu*

⁵ Gn 4, pp. 13-15

⁶ Mt 5, pp. 21-22

⁷ 1 Jn 3, p. 15

*prójimo» y aborrecerás a tu enemigo. Pero yo os digo: Amad a vuestros enemigos y rezad por los que os persiguen, para que seáis hijos de vuestro Padre celestial, que hace salir su sol sobre malos y buenos y manda lluvia a justos e injustos*⁸. En la comprensión profunda del valor humano y trascendente del derecho a la vida —comprensión inspirada y enraizada en la tradición evangélica del cristianismo— se ha hecho presente y operante siempre este máximum ético, con mayor o menor incidencia jurídica, aún en aquellas circunstancias del pasado siglo en las que fue más radicalmente cuestionado. Sí, también cuando en la primera mitad del siglo XX se dé uno de los fenómenos de perversión moral del tratamiento legal del derecho a la vida de lo más inicuo que conoce la historia de la civilización jurídica. En la legislación nacionalsocialista se tipificará el derecho a la vida según la clasificación biológica (supuestamente científica) del “*das lebensunwerte Leben*” y “*das lebenswerte Leben*” (de “*la vida sin valor para ser vivida*” y de “*la vida con valor para ser vivida*”). Su aplicación sistemática a enfermos y discapacitados de toda clase y a los considerados como individuos pertenecientes a una raza inferior a los de la raza aria —los calificados por la propaganda oficial como “*Untermenschen*” (hombres inferiores)— desembocó en la eliminación masiva de la población judía (“*Shoá*”). La legislación revolucionaria de la Unión Soviética abriría igualmente la puerta a una valoración penal de “*los enemigos de clase*” como sujetos con un menor o ningún derecho a la vida. No faltó, sin embargo, ni en la una ni en la otra de las dos situaciones históricas mencionadas, el testimonio martirial de los que no abdicaron en su defensa y de los que supieron perdonar.

3. El constitucionalismo europeo moderno del siglo XIX no se encontraba en condiciones para contrarrestar teórica y prácticamente en el plano del derecho positivo las barbaries nacionalsocialista y soviética. Sus recursos doctrinales, sociológicos y formal-jurídicos no eran suficientes. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia revolucionaria de 1789, centrada exclusivamente en la afirmación del valor de la libertad y de la igualdad de la persona humana, se limitará a declarar que “*la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre*”, concretando como tales “*la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*” (Art. 2º). Nuestra Constitución de Cádiz de 1812 usará una formulación filosófica-jurídicamente más parca, sin alusión explícita al derecho natural: “*La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen*” (Art 4º). Ni siquiera en la elaboración de la llamada “*Constitución de Weimar*” (“*die Weimarer Reichverfassung*”) de 11 de agosto de 1919, a pesar de la terrible experiencia de la primera guerra mundial recién concluida que arrastró consigo decenas de millones de víctimas,

⁸ Mt 5, pp. 43-46

vivida por una Alemania imperial derrotada sin piedad y arruinada, se cayó en la cuenta de la necesidad histórica de preservar constitucionalmente el valor ético preeminente del derecho a la vida. Sistematiza detalladamente derechos y deberes de los alemanes en la segunda parte principal de su articulado (derechos individuales, derechos sociales, los relativos a la religión y a las entidades religiosas, a la formación y a la escuela, y a la vida económica) pero extrañamente no se contempla la problemática concerniente a la salvaguardia del derecho a la vida cuando ya había emergido de forma inequívoca en la doctrina y en la práctica ética y jurídica de la época, incluso más allá del ámbito académico y científico de los tratados de derecho penal. La Constitución de Weimar no sale del círculo ético de los valores de la igualdad y de la libertad típicos de la historia política del siglo XIX en materia de derechos individuales y civiles; aunque proceda en su regulación normativa con un minucioso rigor conceptual, continuando y depurando la tradición constitucional europea heredada de la Ilustración política y jurídica. Lo mismo ocurrirá con la Constitución de la segunda República Española de 9 de diciembre de 1931, si bien con la llamativa diferencia respecto a “Weimar” de un novedoso Artículo 6º: *“España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional”*.

4. El cambio epocal se produciría después de la segunda guerra mundial a partir de la “Carta de las Naciones Unidas” y de su “Declaración Universal de Derechos Humanos” de 10 de diciembre de 1948. Su Artículo 3º prescribe con inequívoca y necesaria explicitud que *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad”*. Este principio normativo quedará reforzado con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 al precisar en su Artículo 6º,1 cual sea el fundamento antropológico del derecho a la vida, potenciando la exigencia de su debido tratamiento legal y reafirmando así su valor jurídico: *“El derecho a la vida es inherentes a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”*. En los apartados siguientes (del 2 al 6) se rechaza con rotundidad el delito de genocidio y se establecen condiciones restrictivas para el mantenimiento y la aplicación de la pena de muerte. Este nuevo marco jurídico internacional determinaría a partir de 1948 decisivamente la forma, los contenidos y el espíritu del nuevo capítulo de la historia constitucional del derecho a la vida que comenzaría a escribirse en las naciones del mundo libres después de la victoria aliada de 1945. Muy significativa y emblemática al respecto es la *“Ley Fundamental de la República Federal de Alemania”* de 23 de mayo de 1949 (*“Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland”*). Su Artículo 2 (2) establece que *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad corporal”* (*“Jeder hat das Recht auf Leben und Körperliche Unversehrtheit”*). Lo más original y valioso en el reconocimiento del derecho a la vida por parte de la Ley Fundamental de Bonn consiste, no tanto en su formulación concreta, cuanto en el hecho de que *“positiviza”* su base ético-jurídica en conjunción con los otros derechos del hombre, al incorporar a la

letra del texto constitucional, como su primer Artículo, una fórmula de afirmación de la dignidad de la persona humana, desconocida hasta entonces en la historia del derecho constitucional: “*La dignidad del hombre es intocable. Respetarla y protegerla es deber de todo poder estatal*” (“*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*”: Artículo 1 (1)). La trascendencia teórica y práctica de esta novedad constitucional para el desarrollo doctrinal y técnico-jurídico de los ordenamientos jurídicos del siglo XX y para el correspondiente debate científico y político de los constitucionales europeos y no europeos, ha sido y es patente. Su trasfondo jusnaturalista, por ejemplo, no pudo ser ignorado. De hecho no lo fue. La huella de las nociones y del lenguaje del derecho natural en los términos y en la sistemática jurídica de la Ley Fundamental de Bonn no ha escapado a la atención de sus estudiosos más solventes. Doctrina, por lo demás, compartida por numerosos cultivadores de la teoría general, de la filosofía y de la teología del derecho inmediatamente antes, durante y después de concluida la guerra más devastadora que ha conocido la historia de la humanidad. El valiente y lúcido opúsculo de Heinrich Rommen, “*El eterno retorno del derecho natural*” (“*Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*”) publicado por primera vez en Leipzig en 1936 en plena euforia del poder nacionalsocialista, reeditado finalizada la contienda, merece ser apreciado como un hito político-cultural y espiritual de gran valor ético y científico. Su autor abría de nuevo, filosófica y teológicamente, el camino doctrinal del jusnaturalismo. Un jusnaturalismo plural que influirá poderosamente en los debates universitarios, mediáticos y políticos en los que se fraguó la teoría y la práctica del Estado social y democrático de derecho a lo largo de las décadas de “*los años cincuenta*” y “*sesenta*” del pasado siglo, es decir, en la hora histórica de la construcción constitucional del nuevo orden político-jurídico de la Europa libre y de su consolidación intelectual y existencial⁹. Un jusnaturalismo que iría, sin embargo, diluyéndose progresivamente en la elaboración científica ulterior de los tratados de derecho constitucional y en las teorías generales que lo fundamentaban a medida que se iba acercando el final del siglo XX. La Constitución Española de 6 de diciembre de 1978 podría considerarse ejemplo y prueba a la vez de ese momento histórico de transición doctrinal del derecho constitucional europeo de la postguerra, inspirado fuertemente por el jusnaturalismo, a otro, el del último tercio del siglo XX, modelado por las teorías formalistas, sociológicas y culturales del derecho, de nuevo en boga. ¿Podría valorársela a este respecto como el fin de un ciclo doctrinal en la historia del constitucionalismo europeo contemporáneo? Precisamente, el análisis de su Artículo 15 referente al derecho a la vida parece avalar la respuesta afirmativa a la pregunta que acabamos de formular. Reza así el referido Artículo: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser*

⁹ Vid. H.D. Schelhausque, *Naturrechts-diskussion in Deutschland. Ein Überblick über zwei Jahrzehnte. 1945-1965*, Köln 1967.

sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes militares para tiempos de guerra". La interpretación jurídica del término "todos" se convirtió pronto en un punto fuertemente divergente y polémico entre tratadistas e intérpretes jurisprudenciales de la Constitución a la hora de determinar con precisión formal-jurídica quién es el sujeto titular individual del derecho a la vida. Con ello se ponía de manifiesto que el ordenamiento constitucional español no había aclarado satisfactoriamente la delicada cuestión del alcance real del contenido del derecho fundamental a la vida frente a posibles limitaciones a su universalidad y a su inviolabilidad.

II. EL CUESTIONAMIENTO ACTUAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA

1. Dos cuestiones relacionadas con el derecho a la vida, se plantean ya en las primeras décadas del siglo XX, afectando tanto al plano de la moral filosófica y teológica, como a la interpretación doctrinal y jurisprudencial de las normas comunes del derecho penal vigente en todos los Estados europeos del Este y del Oeste en esa época, a saber: la valoración moral del aborto y de la eutanasia y sus consecuencias jurídicas. La importancia ética y religiosa del problema fue detectada de inmediato en el Magisterio Pontificio de Pío XI y Pío XII. En la Encíclica "*Casti connubii*" de 31 de diciembre de 1930¹⁰, el Papa Pío XI rechaza las teorías justificadoras del aborto. Pío XII haría lo mismo más tarde en 1944 y 1951 en los discursos a la Unión médico-biológica «*San Lucas*» de 12 de noviembre de 1944 y a la Unión Católica Italiana de Comadronas de 29 de octubre de 1951¹¹. Poco más tarde, Juan XXIII reivindicará en la Encíclica "*Mater et Magistra*" de 15 de mayo de 1961 el carácter sagrado de la vida humana "*desde que aflora*", porque "*ella implica directamente la acción creadora de Dios*"¹². El Código de Derecho Canónico de 1917 (can 2350, 1) por su parte, tipificaba el aborto como un delito sobre el que recaía la pena de excomunión "*latae sententiae*". Finalmente, la Constitución Pastoral "*Gaudium et Spes*" del Concilio Vaticano II "*sobre la Iglesia en el mundo actual*", aprobada el 7 de diciembre de 1965, empleará términos muy severos en la calificación moral de las conductas que violan el respeto debido a la vida naciente: "*En efecto, Dios, Señor de la vida, ha confiado a los hombres la excelsa misión de conservar la vida, misión que debe cumplir de modo digno del hombre, por consiguiente, se ha de proteger la vida con el máximo cuidado desde la concepción; tanto el aborto como el infanticidio son crímenes nefandos*"¹³.

¹⁰ Pío XI, *Casti connubii*, nº. 562-592.

¹¹ Pío XII, *Discorsi e radiomenseggi* VI, (1944-1945) 191; AAS 43 (1951), p. 838.

¹² AAS 53 (1961), p. 447

¹³ Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes*, nº. 51

Corrientes sociológicas, culturales y políticas muy extendidas en el mundo occidental, especialmente a partir de lo que se conoce como “*la revolución sexual*” del “*Mayo francés de 1968*” —un producto más de las revueltas estudiantiles que conmocionaron en aquella primavera a casi todas las Universidades europeas y americanas— propiciaron y consiguieron un cambio espectacular en las legislaciones de los países occidentales respecto a la tipificación penal del aborto que venía estando vigente tradicionalmente en el derecho penal moderno, incluso en el periodo del positivismo jurídico de la Ilustración. El proceso de este cambio jurídico se inicia con la Sentencia del Tribunal Federal de los Estados Unidos de América que lo despenaliza el 17 de enero de 1973; precedida por la ley despenalizadora de Inglaterra de 27 de octubre de 1967, y continuada en Francia (17 de enero de 1975), en la República Federal de Alemania (Mayo de 1976) e Italia (22 de mayo de 1978) y seguidamente, hasta hoy, en casi todos los Estados europeos.

2. España despenaliza el aborto en la Ley Orgánica 9/1985 de 5 de julio, de Reforma del Artículo 417 Bis del Código Penal¹⁴. Se despenaliza en tres supuestos: “*que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida física o psíquica de la embarazada...*”, “*que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación...*”, “*que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas...*”. La ley había sido aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados los días 4,5 y 6 de octubre de 1983 y por el Pleno del Senado el 30 de noviembre del mismo año. Recurrida por 54 Diputados ante el Tribunal Constitucional el 2 de diciembre de 1983, recae sentencia sobre la misma el 11 de abril de 1985 en los términos siguientes: “*que el proyecto de la ley Orgánica por el que se introduce el Art. 417 Bis del Código Penal es disconforme con la Constitución, no en razón de los supuestos en que declara que no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del Art. 15 de la Constitución, que resulta por ello vulnerado, en los términos y con el alcance que se expresa en el fundamento jurídico 12 de la presente sentencia*”. Entre los postulados jurídicos que la Sentencia establece como imprescindibles para que pueda ser admisible constitucionalmente el precepto impugnado, sobresale, en orden a la clarificación de quien es titular del derecho a la vida, el que se concreta en el Fundamento jurídico 7: “*En definitiva los argumentos aducidos por los recurrentes no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que al nasciturus le corresponda también la titularidad del derecho a la vida, pero, en todo caso, y ello es lo decisivo para la cuestión objeto del presente recurso, debemos afirmar que la vida del nasciturus, de acuerdo con lo argumentado en los fundamentos jurídicos anteriores de esta sentencia, es un bien constitucionalmente protegido*”. El significado hermenéutico de esta definición del valor constitucional

¹⁴ BOE, núm. 16 de 12 de julio de 1985.

de la vida del *nasciturus* —desde el momento de su concepción— para la correcta formulación e interpretación ulterior de la ley de 1985 ha jugado en España, sin solución de continuidad, un papel muy importante en el tratamiento jurídico del derecho a la vida por parte de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, que, además, ha quedado potenciado para su efectividad real por lo que se añade a continuación, en el segundo párrafo del citado Fundamento jurídico 7, del que se extraen consecuencias muy concretas de cara a los deberes del Estado respecto a la debida y exigida protección de la vida del *nasciturus*: “*Partiendo de las consideraciones efectuadas en el FJ-4, esta protección que la Constitución dispensa al nasciturus implica para el Estado con carácter general dos obligaciones: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación y la de 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. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede con todos los demás bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aún debe estar sujeta a limitaciones...*”.

A la vista de esta inequívoca doctrina del Tribunal Constitucional no podía, cuando menos, que resultar sorprendente, desde el punto de vista de una elemental hermenéutica jurídica, la regulación del derecho a la vida del *nasciturus* que iba a establecer la nueva Ley Orgánica 2/2010 de 3 de mayo “*de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*”. Abandona como criterio superior para la explicitación legal del valor constitucional del derecho a la vida del “*nasciturus*” el de “*la despenalización del aborto*” en determinados supuestos y lo sustituye por el principio del derecho de la mujer gestante a la interrupción voluntaria del embarazo. Será legal si se lleva a cabo dentro del plazo de las primeras 14 semanas de gestación, con la única condición de una espera de tres días hábiles en los que se le ofrecerá información médica, psicológica, ética y jurídica a tenor de lo que concreten las normas administrativas en aplicación del contenido de la ley. Además, se sigue manteniendo el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo hasta la vigésimo segunda semana (a partir de la cual el feto sería “*viable*”, es decir, podría vivir independientemente de la madre según la teoría médica admitida generalmente por la comunidad científica) en los tres supuestos de despenalización establecidos por la ley de 1985 y, aún después de la vigésima segunda semana, podría interrumpirse voluntariamente el embarazo en dos situaciones calificadas por el legislador como excepcionales: de “*anomalías fetales incompatibles con la vida*” y de fetos en los que “*se detecte una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité médico*”. El cambio operado desde el punto de vista ético-jurídico en la perspectiva hermenéutica, no podía ser más llamativo. El Artículo 1 sobre “*el objeto*” de la ley confirma implícitamente el giro hermenéutico al ignorar completamente el bien constitucional del “*nasciturus*”. Dice así: “*Consti-*

tuye el objeto de la presente Ley orgánica garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción involuntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos". Ciertamente, no había duda de que la Ley del 2010 sintonizaba con las legislaciones de la mayor parte de los Estados Europeos sobre la materia al introducir el criterio del derecho a abortar libremente dentro de las 14 primeras semanas de existencia del embrión. Sin embargo, saltaba a la vista, primero, su incompatibilidad con el ordenamiento constitucional de España, interpretado con un mínimo de objetividad jurídica según la doctrina ya vigente del Tribunal Constitucional y, segundo, su discrepancia con la forma de comprender el derecho a la vida por parte de amplios sectores de la opinión pública: la alimentada por la visión cristiana y/o simplemente humanista del hombre, cuya expresión social más visible eran y son los movimientos "pro vida". No podía, por tanto, causar extrañeza, que, abierta una nueva legislatura con otra mayoría parlamentaria, el Gobierno hubiese tomado la iniciativa de aprobar un "Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada" que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, busca conjugar el bien constitucional de la vida del nasciturus con la protección integral de la madre embarazada antes, durante y después del embarazo, retornando al criterio regulador de la despenalización del aborto que había inspirado la Ley orgánica de 1985; si bien con una significativa diferencia: en el texto del anteproyecto del actual Gobierno la malformación del nasciturus queda fuera de los supuestos legitimadores de la interrupción del embarazo.

3. Según datos del informe del Instituto de Política Familiar de enero del presente año sobre "El Aborto en España hoy (1985-2012)" el número de abortos en el territorio nacional ha ido creciendo espectacularmente año tras año desde 1985 hasta 2011. Año, en el que se han practicado 118.359 abortos. En el 2012 ha bajado ligeramente la cifra. Se han producido 112.390, es decir, 5.969 abortos menos. Este no muy significativo descenso del número de abortos en el 2013 hay que contabilizarlo, sobre todo, entre las mujeres emigrantes. Descenso condicionado por el regreso a su país de origen de muchas de ellas a causa de la crisis económica. El total de abortos legales efectuados en España en el periodo del tiempo estudiado (de 1985 a 2012) ha superado el millón ochocientos mil abortos acumulados (exactamente 1.805.576). El informe concluye que, con los datos adelantados por el Instituto Nacional de Estadística referidos al año 2013, en el 2014 se superarán los 2 millones de abortos realizados en España desde que la legislación hubiese abierto la puerta a su despenalización en 1985. Es obligado reconocer que no nos es posible ahora manejar y analizar los datos estadísticos con la precisión científica requerida; con todo, no es arbitraria la hipótesis de que el fenómeno de la legalización de las prácticas abortivas en España pueda ser considerado como uno de los factores inmediatamente causantes de nuestra muy grave crisis demográfica. Juicio que, sin nin-

guna duda, podría extenderse al diagnóstico de la crisis demográfica europea en su conjunto. Sólo imaginarse lo que hubiera sucedido con la evolución socio-económica, cultural y política de las sociedades europeas si se hubiese dejado nacer a las probablemente decenas de millones de “*nasciturus*” abortados desde la segunda mitad del siglo XX hasta la fecha —primero, en la Europa soviética y, luego, en la Europa libre— obligaría a una inaplazable toma de conciencia de la gravedad de lo que está pasando o, lo que es equivalente, a una reflexión ética científicamente rigurosa y espiritualmente responsable sobre el significado y contenido del derecho a la vida. Reflexión que habría de plantearse en el marco intelectual de la antropología filosófica y teológica. Tarea intelectual y existencial que se impone con tanta mayor urgencia cuanto que la desprotección legal comienza a extenderse a las personas nacidas con alguna malformación, a los enfermos terminales y a las personas de edad avanzada. Vinculándolas o sin vincularlas a sufrimientos enjuiciados como insoportables, estas situaciones se esgrimen como razón que justifica legalmente la muerte infligida por terceros o el suicidio asistido. La legislación permisiva de la eutanasia activa y pasiva, desplegada a través de una gama cada vez mayor de supuestos que la legitiman, se ha iniciado y consolidado ya en tres Estados de la Unión Europea: Holanda, Bélgica y Luxemburgo. El 1 de abril del año 2002 entraba en vigor en Holanda la “*Ley de Terminación de la vida a petición propia y del Auxilio del Suicidio*”. Leyes substancialmente semejantes a la holandesa se aprobaron el mismo año 2002 en Bélgica y el 2009 en Luxemburgo. El campo de supuestos para su aplicación ha ido ensanchándose en la práctica administrativa y médica sin excluir a los menores de edad y a las edades más precoces. La eutanasia practicada con niños sin su conocimiento o consentimiento previo es ya un hecho (y no precisamente raro) en esos países europeo-occidentales. Práctica que se va justificando y contagiando más y más en la opinión pública del resto de los países europeos e, insensiblemente, en los usos médicos, privados y públicos, que se adoptan en esos casos. Se habla sin reparo alguno de “*eutanasia neonatal*” y de fórmulas implícitamente “*eutanásicas*” para los tratamientos de enfermos muy graves o terminales; encubiertas, no pocas veces, bajo la apariencia médica de la prestación de cuidados paliativos, en sí mismos muy recomendables científica y éticamente¹⁵.

III. UNA RENOVADA REFLEXIÓN ÉTICA SOBRE EL DERECHO A LA VIDA EN PERSPECTIVA TEOLÓGICA

El fenómeno cada vez más extendido de la desprotección del derecho a la vida de la persona humana y puesto de manifiesto con creciente gravedad

¹⁵ Cfr. José ramón Recuero, *En defensa de la vida humana*, Madrid 2011, p. 275 y ss; Etienne Montero, *Cita con la Muerte, 10 Años de eutanasia legal en Bélgica*, Madrid 2013, especialmente p. 171 y ss.).

en los estadios de su mayor debilidad y precariedad —durante la gestación en el vientre de la madre, en la enfermedad, en la malformación y en la decrepitud—, ha movido a la Teología, especialmente a la Teología Católica, a ahondar en la doctrina sobre el derecho a la vida de la persona humana, buscando sus raíces en una renovada antropología teológica. Se ha tratado de reformularla teórica y prácticamente en estrecha comunión con el Magisterio Pontificio, muy singularmente con el Magisterio reiterado y esmerado de San Juan Pablo II, y más allá de lo que sería una simple reacción intelectual y pastoral, urgida por la evolución problemática de las legalizaciones europeas contemporáneas que merecerían la calificación de relativistas. Su objetivo era de mayor profundidad y sentido existencial y eclesial. Se imponía ofrecer una respuesta positiva, creativa intelectualmente, a la luz de la razón y de la Palabra de Dios ante un hecho social desconocido hasta el momento. Las teorías abortistas y eugenésicas habían alcanzado un éxito social sin precedentes. Julián Marías lo había constatado genialmente en reiteradas intervenciones académicas y publicaciones varias con las siguientes palabras: “*Y pienso que la aceptación social del aborto es lo más grave que ha ocurrido, sin excepción, en el siglo XX*”¹⁶. La preocupación personal y vocacional de teólogos y responsables de la pastoral matrimonial y familiar se acrecentaba, además, en virtud de un factor sociológico añadido: el eco popular y la acogida positiva que suscitaban conductas de personajes protagonistas de famosos episodios de eutanasia y de suicidio asistido. La reflexión moral y jurídica, actualizada y enriquecida por la teología católica, iba a cristalizar doctrinalmente en la Carta Encíclica “*Evangelium Vitae*” de Juan Pablo II de 25 de marzo de 1995: una verdadera síntesis doctrinal excepcional para la comprensión ética de la gravedad de lo que estaba sucediendo y se estaba admitiendo en la discusión política y cultural en torno al derecho a la vida en el último tercio del siglo XX. La propuesta pastoral del Papa era nítida y, su formulación, de una persuasiva genialidad: ¡urge superar “*la cultura de la muerte*” por una clara y decidida apuesta por “*una cultura de la vida*”! Sólo así se abrirán nuevos horizontes de paz y de bien para el futuro de la familia humana. Para ello, Juan Pablo II propone con lúcida clarividencia y con una firmeza moral y espiritual inusitada alejar y eliminar “*las actuales amenazas a la vida humana*”¹⁷ recurriendo al “*Mensaje cristiano sobre la vida*”¹⁸ y a su valor salvífico como expresión de “*la ley santa de Dios*”¹⁹. Promover su cumplimiento en todos los aspectos de la existencia humana, los personales y sociales, devendrá el factor decisivo para que surja y se afiance en nuestro tiempo “*una nueva cultura de la vida humana*”²⁰.

Acertar, pues, con la respuesta teológica a los actuales cuestionamientos del derecho a la vida implica aclarar y demostrar satisfactoriamente dos ver-

¹⁶ Cfr. Enrique González, *Dejar vivir. Marías y Lejeune en defensa de la vida*, Madrid 2013, p. 15 y ss.

¹⁷ Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, n. 7 y ss.

¹⁸ *Ibid.*, n. 29 y ss.

¹⁹ *Ibid.*, n. 52 y ss.

²⁰ *Ibid.*, n. 78 y ss.

dades fundamentales: la dignidad constitutiva de la persona humana y la universalidad e inviolabilidad de su derecho a la vida. De estas dos verdades se desprende necesariamente el deber ético y jurídico de su defensa privada y pública en la teoría y en la práctica. Defensa activa, que incluye acción social, cultural y política en su favor y promoción.

1. La dignidad de la persona humana se funda en “su ser”

El hombre es persona ontológicamente o, si se quiere, metafísicamente y trascendentalmente. Es “*un quién*” en expresión de Julián Marías, no un “*qué*”. Lo es siempre: desde el momento de su concepción hasta la muerte corporal e, incluso, más allá de su desaparición física, dada su naturaleza material-espiritual. El hombre es un ser para la eternidad. Su valor no depende substancialmente de lo que tiene, sino de lo que es. El cigoto, recién concebido, encierra en sí mismo un código genético completo, biológicamente único, e inconfundible con el de cualquier otro hombre. Los descubrimientos de Jérôme Lejeune, uno de “*los padres*” indiscutibles de la genética moderna, Premio Kennedy en 1963, dejó sin argumentos científicos concluyentes a los partidarios de la indefinición personal del niño en el primer estadio de su gestación. No era ya científicamente viable hurtarle al embrión la condición de “*ser persona*”. La apelación, más dialéctica que real, a la doctrina de Santo Tomás sobre la animación progresiva del ser humano desde el instante de la concepción en el seno de su madre y al ritmo de su gestación, quedaba científicamente desautorizada. En todo caso, Santo Tomás no había negado nunca al niño el reconocimiento de su condición de ser humano antes de su alumbramiento y en cualquiera de los estadios del embarazo. La dignidad personal del ser humano descansa y obtiene su garantía última en tanto en cuanto es imagen y semejanza de Dios, con capacidad potencial para ser su hijo en sentido propio, efectivamente, aunque sea por adopción. El Concilio Vaticano II llega a afirmar que “*el Hijo de Dios, con su encarnación, se ha unido, en cierto modo, con todo hombre*”²¹. Naturalmente, la razón humana sólo puede llegar a esta conclusión si se deja iluminar por la fe.

Resumiendo: la dignidad de la persona humana se apoya, mejor aún, está enraizada en “*su ser*”, en el ser hombre; con independencia de cualquier circunstancia física, biológica, psíquica, económica, social o política en la que se encuentre o pueda encontrarse. Esa dignidad trascendente de la persona, inherente a todo ser humano (que adquiere toda su grandeza dentro del plan salvífico de Dios), constituye al hombre relacionamente sobre la base de una igualdad fundamental, ontológica y ética, tanto en el plano de las mutuas relaciones personales como en el de su desarrollo e institucionalización social. De

²¹ Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes*, nº. 22.

la dignidad intrínseca de la persona humana brota el imperativo teológico de la fraternidad como aquella forma de trato y de consideración recíprocas que corresponde a la esencia personal del ser humano, es decir, como la que le es debida y connatural en cuanto hombre.

2. La universalidad y la inviolabilidad del derecho fundamental a la vida

De la dignidad trascendente de la persona humana se desprende en el orden del deber ser el derecho fundamental a la vida. Si la persona es un quien, responsable y actora libre de su destino, la vida le pertenece como un valor esencial a su propio ser, sin subordinación a poder humano alguno. Nadie es su dueño, excepto Dios. Ni uno mismo se la puede quitar legítimamente. La ha recibido como un don a través de los padres, sus progenitores, y como tal debe apreciarla, custodiarla y cuidarla. La pérdida de una vida importa no sólo a la persona que la sufre, sino también a las otras personas más próximas, a la sociedad y al conjunto de la familia humana. El derecho a la vida es, por tanto, un derecho natural del hombre —¡de todo hombre!— sea cual sea su raza, su lugar de procedencia, su situación social, su estado físico o psíquico. Un derecho al que corresponde un deber que le obliga absolutamente, incluso, respecto a su propia vida. Es un derecho tanto del embrión y del feto en el vientre de su madre como del enfermo terminal, del malformado o del anciano en el ocaso de su vivir en este mundo. Romano Guardini comprendió muy tempranamente la gravedad ética y jurídica de las posiciones culturales y políticas de los que en 1948 quisieron introducir en el parágrafo 218 del Código de derecho penal alemán la “*indicación social*” como despenalizadora del aborto. Alertó de sus consecuencias intelectuales, morales y políticas. Aceptar la tesis ético-jurídica de que el derecho fundamental a la vida podía quedar subordinado a las situaciones de dificultad con las que tuviera que enfrentarse la madre significaba vaciarlo de su valor trascendente y, a la postre, relativizarlo y, si conviniese, negarlo. Si no se presupone “*el carácter esencial del hombre*” —aclara Romano Guardini—, “*cuanto más enfermo, o más débil o más impedido está un individuo, tanto menos puede pretender reclamar el carácter propio del ser humano*”²². Tampoco han faltado, ni faltan en la actualidad, teorías de un grueso materialismo biológico que llegan incluso a relativizar al máximo la misma comprensión del hombre, condicionando su derecho a vivir, por ejemplo, a su capacidad de expresión o de comunicación, considerada imprescindible para que le pueda ser reconocido ese derecho. El muy conocido socio-biólogo de origen australiano, Peter Singer, no muestra el menor escrúpulo intelectual al afirmar que “*los bebés*

²² Cfr. Romano Guardini, *Sorge um den Menschen* 1, Mainz-Paderborn 1988, pp. 153 y 168: “Je kränker oder schwächer oder behinderter ein Individuum ist, desto weniger kann es auf den Charakter eigentlichen Menschseins Anspruch erheben”.

*humanos no nacen con conciencia de sí mismos, ni son capaces de comprender que existen en el tiempo. No son personas*²³.

El derecho a la vida de todo ser humano, fundado en su dignidad personal, es consecuentemente inviolable. No admite ninguna limitación legal, salvo en los casos de legítima defensa individual y/o colectiva. La ley ha de protegerlo eficazmente contra cualquier acción lesiva que lo ponga en peligro; valiéndose de la previsión y aplicación de los recursos propios del derecho penal. Se trata de un derecho de naturaleza ético-jurídica anterior y previo al ordenamiento jurídico positivo del Estado, en cualquiera de sus estratos normativos, sin excluir su base constitucional. Más aún, su contenido y su formulación deberá formar parte substancial de toda ley constitucional legitimable éticamente. Se continúa debatiendo entre los expertos de la ética, de la teología y de la ciencia jurídica la cuestión de una posible guerra justa, incluso en la hipótesis de la legítima defensa de país atacado, conscientes de que su planteamiento acontece en la era del armamento nuclear y de su posible uso. Tampoco se ha cerrado totalmente la discusión entre los cultivadores de la teoría general del derecho penal, entre los filósofos y los teólogos moralistas respecto al problema de una eventual admisión ética de la pena de muerte en casos asimilables a los del derecho a la propia defensa, “*moderamine inculpatae tutelae*”, como enseñaban los escolásticos. El nuevo Catecismo de la Iglesia Católica, en su edición de 1997, se ocupa de la posible legitimidad de la pena de muerte no excluyendo totalmente la hipótesis de su viabilidad ética “*si haec una sit possibilis via ad vitas humanas ab iniusto aggresore efficaciter defendendas*”, aunque subraya de que debe de tratarse de situaciones en las que, objetivamente consideradas, se vea que los instrumentos penales incruentos no son suficientes para neutralizar ese riesgo, siempre teniendo en cuenta las posibilidades técnicas del Estado moderno, y sin que pueda esperarse, por otra parte, la recuperación del criminal. De todos modos se reconoce y afirma que hoy “*casus in quibus absolute necessarium sit ut reus supprimatur admodum raro... intercidunt...*”²⁴.

3. El postulado ético jurídico del respeto al derecho fundamental del derecho a la vida

Del carácter fundamental del derecho a la vida, de su universalidad y de su inviolabilidad se sigue la obligación de su defensa y promoción pública y privada.

Es deber primordial del Estado la defensa del derecho a la vida de todo ciudadano frente a cualquier tipo de agresión explícita o implícita que

²³ Cfr. Peter Singer, *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional* (traducción del inglés de Yolanda Fontal Rueda), Barcelona 1997, p. 206.

²⁴ Catechismus *Catholicae Ecclesiae*, nº. 2267

lleve consigo la pérdida de la misma, sea cual sea la fase y estadio de su desarrollo biológico, físico y psíquico. Defensa que ha de articularse eficazmente en los planos legislativo, judicial y administrativo. Al deber de defensa ha de acompañar el de la promoción del derecho a la vida a través de activas políticas sociales, educativas y culturales, propias de un Estado de derecho, libre, social y democrático entre las que no deben de faltar, en ningún caso, las de la protección a la mujer embarazada.

La defensa y promoción del derecho a la vida a cargo de los particulares ha de ser considerado como un deber primordial que les atañe no solo en cuanto a ciudadanos, sino como personas libres y responsables de sus acciones a quienes deben de guiar en su conducta privada —la personal y la familiar— y en su comportamiento público los imperativos morales de justicia, de solidaridad y de fraternidad. Cuando la conciencia personal se deja guiar por la luz de la fe cristiana, ese imperativo se presenta como una llamada apremiante a hacer realidad, generosamente practicada, el amor al prójimo como a uno mismo. Más aún, en las circunstancias actuales de tantas amenazas a la vida humana, les exige el ser testigos con obras y palabras de lo que el Papa Juan Pablo II ha denominado “*el Evangelio de la vida*”. Porque como subraya él mismo: “*el Evangelio del amor de Dios al hombre, el Evangelio de la dignidad de la persona y el Evangelio de la vida son un único e indivisible Evangelio*”²⁵.

²⁵ Juan Pablo II, *Evangelium vitae*, nº. 27