

OLLERO TASSARA, Andrés, *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Madrid: Thomson-Aranzadi, 2006, 200 pp.

En los últimos años estamos asistiendo en España, pero también en otros países de nuestro área geopolítica, a una verdadera revolución en el campo de la investigación genética que está planteando problemas éticos y jurídicos, semejantes a los que hasta ahora se suscitaban con motivo de la polémica sobre la interrupción voluntaria del embarazo y sobre la eutanasia, pero más complejos si cabe. En ese ámbito hay que situar la última Ley de Investigación Biomédica, aprobada por el Congreso de los Diputados el día 14 de junio de 2007 —en vigor desde el 5 de julio—, y la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida.

Desde la perspectiva jurídica, la convulsión generada por esos temas ha determinado, sobre todo a instancias de los filósofos del Derecho, la realización de numerosos estudios, análisis y simposios. Uno de ellos es el libro del Profesor Andrés Ollero objeto de esta breve recensión, que contiene un conjunto de ensayos publicados entre 1994 y 2005, unidos por un hilo conductor: la preocupación por la protección jurídica de la vida humana, desde su comienzo hasta su terminación. Actividad ésta de primera importancia, cuya regulación y cobertura se encomienda al Bioderecho, nueva rama moderna del saber jurídico, que se está instrumentalizando, según se desprende

del texto del Prof. Ollero, con fines políticos.

Desde el principio es constatable que toda la obra tiene un marcado carácter polémico, determinado no tanto por la condición de parlamentario activo de su autor —que indudablemente le ha condicionado mientras fue representante de la soberanía nacional, como por la importancia constitucional de los problemas suscitados por la bioética, desde el aborto a la experimentación con embriones humanos.

Siguiendo el orden cronológico, que no de exposición, el primer trabajo titulado «Derecho a la vida, ¿derecho a la muerte? La libre autodeterminación personal y las imprecisas fronteras del Derecho», apunta ya la orientación crítica que guía toda la obra, centrada en esta ocasión en las SSTC 120 y 137 de 1990, en relación con la núm. 53 de 1985. Esta última en particular es objeto de una reflexión enjundiosa y detenida en el capítulo que lleva el título «Todos tienen derecho a la vida. ¿Hacia un concepto constitucional de persona?», al que se asocia una breve «Aportación al debate sobre la eutanasia en el proyecto de Código Penal de 1992». La eutanasia, empero, es objeto de un tratamiento más extenso en los dos capítulos siguientes, titulados respectivamente «Eutanasia y multiculturalismo. Derecho, moral y religión en una sociedad

pluralista» y «La invisibilidad del otro: eutanasia y dignidad humana». Un análisis crítico del punto de vista del legislador y del Tribunal Constitucional español sobre el comienzo de la vida humana y sus implicaciones constituye en buena medida el objeto de la exposición contenida en los capítulos sobre «El estatuto jurídico del embrión humano» y «Bienes jurídicos o derechos: ilustración “in vitro”». Finalmente, las aportaciones más actuales son las recogidas en los capítulos primero y último: «Bioética, bioderecho, biopolítica...» y «Vida humana, derecho y moral».

Bioderecho. Entre la vida y la muerte, no es una obra de lectura ligera, dados el lenguaje utilizado —para iniciados en la Filosofía del Derecho y en la terminología biomédica— y la complejidad expositiva. Pero, como ya se ha señalado, ello no significa que no sea posible descubrir en su elaboración una línea directriz: la preocupación del autor por el rumbo seguido por la política ante los progresos de la biotecnología aplicada a la medicina; y, concretamente, por la pérdida de la percepción del valor trascendente de la vida humana y el reflejo de esa privación en el mundo del derecho. Importa reconocer, en principio, que uno se ve finalmente abocado a compartir esa opinión, no sólo debido a los argumentos que se esgrimen a lo largo de los distintos capítulos, sino porque la más reciente norma promulgada al respecto en España, la mencionada Ley de Investigación biomédica, «permite la utilización de cualquier técnica de obtención de células troncales embrionarias humanas con fines terapéuticos o de investigación que

no comporte la creación de un preembrión o de un embrión exclusivamente con este fin». Se sigue así la pauta marcada por otras disposiciones anteriores, como las leyes 35 y 42 de 1988 —de Técnicas de reproducción asistida y de Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos— y 14/2006, sobre Técnicas de reproducción humana asistida.

Si hubiéramos de buscar el origen del paulatino deterioro de la idea de la vida humana que subyace en el fondo de todo, tendríamos que acudir irremediablemente a la primera resolución del Tribunal Constitucional, dictada con motivo de la despenalización del aborto en determinados supuestos.¹ La STC 53/85, en efecto, representó el punto de partida del «slide down the slippery slope»² emprendido por el TC en la interpretación constitucional del derecho a la vida del artículo 15: el comienzo de la implantación de la que se ha llamado la «concepción gradualista de la vida humana»³. Como escribe el Prof. Ollero «[...] Para el Tribunal español la vida se presenta como un proceso continuo, implica un “continuum”, sometido a “cambios cualitativos”, que influirán en el “status jurídico público y privado del sujeto vital”» (pp. 25 y 76). A partir de ese momento, van a añadirse a su entorno una serie de nociones con las que fundamentar la parcelación de la existencia, y justificar la diversidad de tratamiento jurídico en función de la fase por la que atraviese la vida humana.

Bioderecho. Entre la vida y la muerte, es precisamente una clara denuncia

1 En nuestra opinión, fueron nuestro «padres fundadores» los que incurrieron en el primer error: el de constitucionalizar «la vida» como un derecho fundamental.

2 Literalmente, el deslizamiento por la senda resbaladiza. Metáfora que significa que «cualquier acción u omisión, inocua si se la considera aisladamente, puede conducir a un

futuro de hechos similares pero cada vez más perniciosos.» En: Frederick Schauer, «Slippery Slopes», *Harvard Law Review*, vol. 99, núm. 2, 1985, pp. 381-382.

3 «[...] Sentada por el Tribunal Constitucional, en sentencias como la 53/1985, la 212/1996 y la 116/1999[...]» Preámbulo de la Ley de Investigación Biomédica antes citada.

de la utilización interesada de aquellas nociones, así como, en algunos casos, de su mutación y desnaturalización. La primera a la que recurrirá el Tribunal Constitucional es sin duda la de «bien jurídico». Un concepto que toma prestado del derecho alemán con el propósito de salvar al *nasciturus* del vacío al que le condena su falta de consideración como ser humano; un concepto que no aparece en nuestra Constitución, pero que paradójicamente merece alguna protección constitucional; un concepto, el de bien jurídico, equiparado a la noción de derecho subjetivo, pero «convertido en señalados casos en un misterioso derecho sin deber —al no llevar aparejada obligación alguna de los terceros de abstenerse de atentar contra él» (pág. 125); y «para el que no cabe invocar en su favor una garantía normativa, la del contenido esencial, que la Constitución reserva precisamente a los derechos y libertades» (pág. 164).

En la misma óptica hay que situar «la diferenciación entre seres humanos y personas» que la argumentación del Tribunal Constitucional apunta, que llevará después, al mismo Tribunal, a sugerir que tan sólo cabe considerar como seres humanos a quienes se encuentren en condiciones de llegar a ser persona (STC 116/1999). Con la consecuencia de que «la dura admisión de que hay seres humanos que no son personas aboca inevitablemente a disponer de ellos como si fueran cosas» (pág. 44), y, en última instancia, a calificar al embrión de realidad gradual, que no es persona ni cosa (pág. 52). A mayor abundamiento, «la disociación de los conceptos de ser humano y persona facilita que la dignidad deje de ser el fundamento del obligado respeto

de nuestra autonomía y pasemos a ser dignos porque, cuando y mientras, seamos autónomos; (y así, en última instancia) la vida humana podrá resultar disponible sobre todo en sus fases iniciales y terminales, por encontrarse en la práctica privada de toda dignidad». (pp. 62 y 229)

Dignas de mención son las reflexiones que el autor expone sobre las denominadas «peripecias» de los términos frecuentemente utilizados en la polémica jurídica planteada por la bioética. Me refiero a vocablos y expresiones como *nasciturus*, preembrión⁴, embriones sobrantes, vida independiente y vida viable, sujeto vital, gestación.

Más interesantes para la dogmática de los derechos fundamentales son, sin embargo, los comentarios sobre temas como «derechos sin sujeto» y «sujetos sin derecho», «derechos sin deberes» y «deberes sin derechos» y la pretendida conversión del ámbito de actuación de la libertad individual, que permite hacer lo que no está prohibido y que se tolera o permite, en derecho subjetivo, que supone un previo título legítimo para solicitar el amparo de su conducta por el ordenamiento. En ese contexto, que no es sino el de la pérdida de la naturaleza de los clásicos derechos públicos subjetivos, por la consideración como tales de deseos, pretensiones y demandas individuales cualesquiera, y su multiplicación *ad libitum*, cobra especial relevancia la crítica, que subyace la totalidad de la obra, de la concepción del derecho del individualismo posesivo, expresión ésta que suponemos toma del creador de la misma, el Prof. C.B. Macpherson⁵, para describir un tipo de sociedad en la que se considera a la persona no como una entidad moral, ni como parte de un todo social más am-

4 Que la Ley de investigación biomédica, reproduciendo lo establecido en la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida, define en el art. 3, s), como: «el embrión constituido *in vitro* formado por el grupo de células

resultante de la división progresiva del ovocito, desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.»

5 *The political theory of possessive individualism*. Oxford, Clarendon Press, 1962.

plio, sino como un propietario de si mismo; un tipo de sociedad en el que la libertad es una función de la posesión, y la libertad se entiende como liberación de la dependencia de la voluntad de los otros. Es cierto que Mapherson trataba de analizar los que estimaba presupuestos filosóficos de las teorías políticas desde Hobbes a Locke, formuladas en el siglo XVII, cuando la dignidad humana no se postulaba como fundamento de los derechos fundamentales, ni la solidaridad significara en el mundo del derecho algo más que una modalidad de obligación que permitía, de concurrir dos o más acreedores o dos o más deudores, que cada uno tuviera derecho a pedir, o deber de prestar, íntegramente el objeto de aquella. La cuestión hoy quizás sea si aquellos presupuestos, que Macpherson atribuía a las construcciones doctrinales de dos destacados pensadores, no han pasado a conformar el patrimonio ideoló-

gico de la gran mayoría de la sociedad española actual. El propio Prof. Ollero lo apunta: «Habría que plantearse con que tipo de sociedad nos encontramos. Si consideramos a la nuestra marcada por un irresistible afán solidario de acogida al otro, o más bien por un individualismo posesivo que empuja a desembarazarse de él, a poco que se convierta en estorbo. (pág.193)».

SANTIAGO SÁNCHEZ GONZÁLEZ
*Profesor Titular de Derecho
Constitucional
Universidad Nacional de Educación
a Distancia*

* * *

ABSTRACT. *The author approaches topics of great constitutional relevance raised by the bioethic, from abortion to the experiments with human embryos.*