

## IV REUNIÓN CUATRILATERAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA, TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL Y CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA

LOS DERECHOS DE LAS GENERACIONES FUTURAS: MEDIO AMBIENTE Y SALUD

Roma, 23 de junio de 2023

### **LOS DERECHOS DE LAS GENERACIONES FUTURAS: LA SALUD**

CORRINE LUQUIENS

MIEMBRO DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS

Tras nuestros debates sobre el medio ambiente y las generaciones futuras, llegamos a otro tema que tiene consecuencias para las nuevas generaciones: el derecho a la salud. Quisiera dar las gracias a los organizadores de nuestra reunión por haber incluido este tema, que me parece importante.

La gran diferencia entre estos dos temas es que los cambios medioambientales a los que se enfrenta hoy la humanidad son de por sí muy preocupantes, mientras que en el ámbito de la salud, por el contrario, asistimos a una mejora global de la situación, aunque siga habiendo aspectos preocupantes, algunos de ellos relacionados con el deterioro del medio ambiente.

No insistiré en el hecho de que los avances de la higiene y la medicina han dado lugar a un aumento espectacular de la esperanza de vida de un niño nacido hoy en comparación con hace un siglo o incluso cincuenta años. Esto explica la evolución de la población mundial que, a pesar del desarrollo del control de la natalidad, ha aumentado mucho más de lo previsto.

No obstante, hay una serie de aspectos preocupantes en el ámbito sanitario a los que no sólo el legislador, sino también el Tribunal Constitucional, deben prestar mucha atención. Son muchas las cuestiones, y no podré abordarlas todas en un discurso de duración limitada. Por lo tanto, he tenido que elegir, y al final he optado por dos temas que, por una parte, tienen consecuencias innegables para las jóvenes generaciones y, por otra, han dado lugar a intervenciones del Consejo Constitucional que me gustaría mencionar para que podamos comparar la forma en que hemos abordado estos problemas. La primera se refiere a las vacunas y la segunda a la bioética.

#### **La cuestión de las vacunas**

Para las personas sensatas, no cabe duda de que el desarrollo de las vacunas ha permitido reducir o incluso erradicar una serie de enfermedades especialmente mortales. También es sorprendente observar que, en cuanto aparece una nueva enfermedad, con potencial para convertirse en epidemia o pandemia, la primera reacción tanto de los científicos como de las autoridades públicas es hacer todo lo posible por encontrar una vacuna. La investigación no siempre tiene éxito, al menos no rápidamente. El SIDA es un buen ejemplo de ello, ya que los tratamientos han permitido finalmente limitar la propagación y los efectos de esta terrible enfermedad más rápidamente que la investigación de una posible vacuna, que aún no ha llegado a buen puerto. En cambio, en el caso del Covid 19, las primeras vacunas se descubrieron con una rapidez excepcional, y sin duda contribuyeron en gran medida a limitar los efectos de la pandemia.

Pero la propia rapidez con la que las vacunas -algunas de ellas innovadoras- fueron descubiertas y validadas por las autoridades sanitarias nacionales e internacionales, y sobre todo el hecho de que en muchos países estas vacunas se hayan convertido, si no en obligatorias, al menos en necesarias para muchas actividades, ha suscitado una oleada de reacciones negativas en una parte de la opinión pública. Estas reacciones han reforzado una desconfianza preexistente hacia las vacunas.

Si bien la primera vacunación obligatoria contra la viruela en Francia se remonta a 1902, se han ido añadiendo progresivamente otras vacunaciones obligatorias a medida que se avanzaba en el campo de la vacunación, principalmente para los niños, pero también para los adultos en circunstancias especiales, como determinados viajes, ciertas actividades profesionales, en particular en el sector sanitario, o en caso de medidas sanitarias de urgencia. Se prevén exenciones en caso de contraindicación médica reconocida. Los requisitos de vacunación conllevan diversas sanciones, incluso penales.

Incluso antes de que el Covid apareciera en escena, el Consejo Constitucional tuvo que pronunciarse sobre la cuestión de la vacunación obligatoria. El asunto le fue sometido, en concepto de cuestión prioritaria de constitucionalidad, por unos padres procesados ante el tribunal penal por incumplir, sin motivos legítimos, sus obligaciones legales hasta el punto de comprometer la salud de su hijo. Alegaban que la vacunación obligatoria vulneraba el derecho a la salud garantizado por el párrafo undécimo del Preámbulo de la Constitución de 1946.

En su Decisión nº 2015-458 QPC, de 20 de marzo de 2015, el Consejo consideró en primer lugar que, al imponer una vacunación obligatoria contra la difteria, el tétanos y la poliomielitis, el legislador había tenido la intención de luchar contra "tres enfermedades muy graves y contagiosas, susceptibles de ser erradicadas".

Recordó que el legislador dispone de un amplio margen de apreciación en materia de protección de la salud y que, por tanto, puede "definir una política de vacunación destinada a proteger la salud individual y colectiva" para "tener en cuenta la evolución de los datos científicos, médicos y epidemiológicos". El Consejo dedujo de ello que no le correspondía cuestionar la elección del legislador, ni examinar "si el objetivo de protección [que se había

fijado] podría haberse alcanzado por otros medios", siempre que los métodos elegidos no fueran "manifiestamente inadecuados para el objetivo perseguido".

En un ámbito que corresponde ante todo a los conocimientos científicos, el Consejo Constitucional sólo ejerce, pues, un control limitado. También me gustaría señalar que el Consejo está extremadamente limitado a este respecto, en comparación con otros tribunales constitucionales, por los plazos impuestos a sus decisiones. Es evidente que en el mes - eventualmente reducido a ocho días - de que dispone para el control a priori e incluso en los tres meses que se aplican al examen de las QPC, no puede, en particular, celebrar audiencias de científicos y debe, por tanto, basarse en las que, la mayoría de las veces públicas, han realizado los órganos consultivos o el propio Parlamento.

A pesar de la decisión de principio que acabo de mencionar, que validaba el principio de la vacunación obligatoria, el Consejo ejerció un cuidadoso control sobre las diversas formas de vacunación obligatoria que se aplicaron durante la pandemia de Covid 19.

Sin embargo, en su decisión n° 2021-824 DC, de 5 de agosto de 2021, censuró una disposición de la ley impugnada que sólo permitía rescindir los contratos de trabajo de duración determinada, y no los contratos indefinidos, a las personas que no disponían de este permiso. Consideró que esta vulneración del principio de igualdad no guardaba relación con el objetivo perseguido.

Por otra parte, en la Decisión 2022-835 DC, de 21 de enero de 2022, relativa a la ley por la que se refuerzan los instrumentos de gestión de las crisis sanitarias, aceptó el cambio del carné sanitario por el carné de vacunación, afirmando que "el legislador pretendía permitir a los poderes públicos adoptar medidas para luchar contra la epidemia de Covid 19 recurriendo a la vacunación". Consideró que ni la evaluación del riesgo realizada por el legislador ni los métodos adoptados, dado que las medidas adoptadas debían cesar en cuanto dejaran de ser necesarias, eran "en el estado actual de los conocimientos, manifiestamente inadecuados a la luz del objetivo perseguido y de la situación".

Consideró que, al restringir el acceso a determinados lugares, la ley vulneraba la libertad de ir y venir y, al restringir la libertad de reunión, el derecho a la expresión colectiva de ideas y opiniones. Sin embargo, además de justificar estas medidas por el objetivo constitucional de protección de la salud pública, comprobó que las limitaciones impuestas por el legislador eran adecuadas y proporcionadas a las diferentes situaciones contempladas. También recordó, como ya había declarado en una decisión anterior, que las restricciones a las actividades de ocio no se aplicaban a las actividades políticas, sindicales o religiosas.

Por último, aceptó la obligación de vacunación impuesta a determinados empleados y funcionarios públicos, pero precisó que correspondía al Primer Ministro "limitar la aplicación de estas disposiciones únicamente a las personas que ocupen puestos y funciones que estén efectivamente expuestos a un riesgo particular de contaminación".

Así pues, se observa que, por muy limitado que sea su control en un ámbito en el que reconoce al legislador un amplio poder de apreciación y de decisión para aplicar medidas destinadas a proteger la salud pública, el Consejo vela no obstante por conciliar las distintas exigencias constitucionales que le incumbe respetar.

### **Las cuestiones bioéticas**

El campo de la bioética es también uno de los que tendrá consecuencias de largo alcance para las nuevas generaciones. Es evidente que los avances en este campo son una fuente de esperanza para combatir ciertas enfermedades y mejorar la vida. Sin embargo, estos avances deben controlarse para no poner en peligro lo que podría considerarse la naturaleza misma de la humanidad.

Las primeras leyes sobre bioética, la n° 94-653 sobre el respeto del cuerpo humano y la n° 94-654 sobre la donación y utilización del cuerpo humano, datan del 29 de julio de 1994. Como el legislador adoptó el principio de su revisión periódica en función de la evolución científica, les siguieron tres leyes sobre bioética, (n.º 2004-800) de 6 de agosto de 2004, (n.º 2011-814) de 7 de julio de 2011 y, por último, (n.º 2021-1017) de 2 de agosto de 2021. Estos textos no se remitieron sistemáticamente al Consejo Constitucional en el marco del examen a priori y, en el caso de los que sí se remitieron, el recurso sólo se refería a algunas de sus disposiciones. Sin embargo, se han remitido al Consejo varias cuestiones de constitucionalidad relativas a las cuestiones que abordan.

También en este caso, son muchas las cuestiones que podrían examinarse, pero he optado por centrarme sólo en dos: la regulación de las distintas formas de procreación médicamente asistida y el control de la investigación con embriones.

### **Procreación médicamente asistida**

La procreación médicamente asistida es claramente una cuestión social, del mismo modo que el aborto, el matrimonio entre personas del mismo sexo y el final de la vida. Sobre estos temas, el Consejo Constitucional, al examinar la Ley n° 75-17, de 17 de enero de 1975, relativa a la interrupción voluntaria del embarazo, declaró muy solemnemente que "el artículo 61 de la Constitución -relativo a la remisión al Consejo Constitucional- no confiere al Consejo Constitucional un poder general de apreciación y decisión idéntico al del Parlamento, sino que sólo le atribuye competencia sobre la conformidad con la Constitución de las leyes que se le remiten para su examen".

Este principio, en virtud del cual el Consejo se ha prohibido intervenir en asuntos que a menudo dividen profundamente a la sociedad sustituyendo el juicio de oportunidad del legislador por el suyo, protege a Francia de lo que a veces se ha calificado de "gobierno de los jueces". Me parece, observando la acción del Tribunal Supremo en los Estados Unidos, que se trata más bien de una protección contra una forma de arbitrariedad, siempre que el Consejo no

se abstenga, por supuesto, de hacer prevalecer, si es necesario, los valores constitucionales sobre una ley que los contradiga.

En el ámbito de la procreación médicamente asistida, el Consejo ha tenido recientemente dos oportunidades de pronunciarse conforme a este principio.

Cuando se le remitió un QPC por parte de un peticionario que cuestionaba el hecho de que la procreación médicamente asistida estuviera reservada a las mujeres, mientras que un hombre que viviera solo o en pareja con otro hombre era capaz de gestar si nacía mujer con estado civil, el Consejo, en su decisión n° 2022-1003 QPC de 8 de julio de 2022, dictaminó que el legislador había podido considerar "en el ejercicio de sus competencias, que la diferencia de situación entre el hombre y la mujer en cuanto al estado civil podía justificar una diferencia de trato, en relación con la finalidad de la ley, en cuanto a las condiciones de acceso a la procreación médicamente asistida".

Además, la Ley de 2 de agosto de 2021, que puso fin al anonimato de las donaciones de gametos para el futuro, preveía que, para las donaciones efectuadas con anterioridad, la persona nacida de una donación podía solicitar que se contactara con el donante para obtener su consentimiento a la divulgación de su identidad. El asunto fue remitido al Consejo por un solicitante, antiguo donante, que consideraba que estas disposiciones vulneraban su intimidad. En su decisión n° 2023-1052 QPC, de 9 de junio de 2023, el Consejo desestimó esta reclamación, señalando que la revelación de la identidad del donante estaba sujeta al consentimiento de éste. No obstante, introdujo una reserva de interpretación para establecer que, en caso de negativa, el donante no podía ser objeto de solicitudes reiteradas por parte de la misma persona.

### **Control de la investigación sobre el embrión humano**

Esto me lleva al segundo ámbito de la bioética que quería abordar. Se trata del control de la investigación sobre el embrión humano.

En este ámbito, la legislación francesa ha evolucionado de forma prudente y progresiva. La primera ley de 1994 prohibía totalmente toda investigación con embriones y no fue modificada hasta 2004 con la introducción de excepciones muy limitadas. No fue hasta la ley 2013-715 de 6 de agosto de 2013 (que modificaba la ley 2011-814 de 7 de julio de 2001), que autorizaba la investigación con embriones y células madre embrionarias en determinadas condiciones, cuando se introdujo un sistema de autorización estrictamente controlado que permitía la investigación con fines médicos. Este sistema de autorización inicial fue modificado por la última Ley de Bioética de 2 de agosto de 2021.

Estos cambios fueron seguidos de cerca por el Consejo Constitucional, que le remitió el asunto para que revisara previamente los textos que acabo de mencionar. Sin entrar en los detalles de las disposiciones, bastante complejas, me gustaría destacar los principios constitucionales en los que se ha basado para realizar un examen muy atento de los avances

científicos que, evidentemente, pueden tener consecuencias importantes para las generaciones futuras.

En el lado positivo, hay que destacar los progresos muy prometedores de la investigación en estos campos. Por ello, prohibir toda investigación sobre embriones y células embrionarias ya no parece una opción viable, a menos que realmente se quiera poner en peligro el futuro de la investigación en Francia.

Sin embargo, también debemos tener en cuenta, con una preocupación ética, los peligros que pueden derivarse del uso incontrolado de la ciencia y, en particular, los riesgos que las prácticas eugenésicas pueden representar para la esencia misma de la naturaleza humana.

Desde el punto de vista constitucional, cabe destacar en primer lugar que, en su decisión de 15 de enero de 1975, el Consejo Constitucional declaró que el embrión no goza de la misma protección constitucional que la persona humana y, en particular, de un derecho a la vida. En su decisión de 29 de julio de 2004, en aplicación de esta jurisprudencia, aceptó la posibilidad de destruir los embriones sobrantes.

Además, a pesar de las peticiones de algunos peticionarios, se negó a elevar al rango de principio constitucional la prohibición de la eugenesia, que figura expresamente en el artículo 16-4 del Código Civil. Esto no significa, por supuesto, que no condene la eugenesia, ni mucho menos que convalide cualquier práctica científica que pueda aproximarse a ella.

Pero el principio en el que se basa toda la jurisprudencia del Consejo Constitucional, en particular en el ámbito de la salud, es el de la dignidad de la persona humana. Fue en la citada decisión de 29 de julio de 1994 sobre las primeras leyes de bioética cuando el Consejo lo dedujo de la primera frase del Preámbulo de la Constitución de 1946, que creo merece ser citada íntegramente: "Tras la victoria obtenida por los pueblos libres sobre los regímenes que pretendían esclavizar y degradar a la persona humana, el pueblo francés proclama una vez más que todo ser humano, sin distinción de raza, religión o creencia, posee derechos inalienables y sagrados".

Es en nombre de este principio fundamental de la dignidad de la persona humana que encontramos en la ley diversas normas de concreción, especialmente en bioética, como la prohibición de la eugenesia, pero también la prohibición del comercio del cuerpo humano y sus productos, la clonación o la modificación de las características de la descendencia de una persona.

A la luz de este principio, el Consejo Constitucional no ha encontrado motivos para censurar las novedades que he mencionado en las leyes de bioética que regulan la investigación con embriones y células madre embrionarias. Mencionaré sólo una de las últimas modificaciones resultantes de la citada Ley de 2 de agosto de 2021.

Esta fue la decisión que puso fin a la prohibición de crear embriones transgénicos, es decir, embriones en cuyo genoma se han añadido una o varias secuencias exógenas. El Consejo señaló que este tipo de investigación está sujeta a la autorización de la Agencia de Biomedicina, que debe garantizar que la investigación es pertinente, que tiene una finalidad médica o pretende mejorar el conocimiento de la biología humana y que no puede llevarse a cabo sin utilizar embriones humanos. Estos embriones supernumerarios concebidos in vitro en el marco de una procreación médicamente asistida deben haber sido propuestos para la investigación por las personas que inicialmente constituyeron el proyecto parental. Sobre todo, no pueden ser transferidos posteriormente con fines de gestación y su desarrollo in vitro debe finalizar a más tardar el decimocuarto día siguiente a su creación. El Consejo concluyó que estas disposiciones "sólo permiten la creación de embriones transgénicos en el contexto de la investigación con embriones rodeada de garantías eficaces". Basándose en estas consideraciones, declaró conformes a la Constitución las disposiciones impugnadas.

Por falta de tiempo, no puedo entrar en más detalles sobre la jurisprudencia del Consejo, pero me gustaría subrayar que es muy cuidadoso a la hora de conciliar las exigencias constitucionales del derecho a la salud con la garantía de la dignidad humana.