

# Ciencia, Derecho y Moral ante la cuestión del aborto

## Coloquio

Quisiera agradecer a los organizadores de este Foro y, en particular, a Teresa Compte la invitación para participar en esta mesa redonda, que es para mí un doble honor. Primero, por poder compartir algunas reflexiones y consideraciones con personas de tan reconocido prestigio como las que ahora me acompañan y, en segundo lugar, porque en esta Fundación y, más concretamente, en el edificio que tengo de frente estudié mis oposiciones al Consejo de Estado.

En estos minutos previos me gustaría enmarcar jurídicamente esta materia atendiendo, básicamente, a la normativa vigente, sin perjuicio de que durante el posterior debate podamos entrar en el proyecto legislativo en cuestión.

### a) Marco normativo.-

Desde un punto de vista jurídico, el tema del aborto se puede abordar desde las diferentes ramas del Derecho (Constitucional –derecho a la vida-, Civil –responsabilidad parental-, Filosofía del Derecho, Administrativo –con toda la problemática de los centros autorizados-, pero sobre todo penal). En efecto, la legislación en materia del aborto, se desarrolla especialmente en un marco de índole penal.

En el Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), en su Libro II (Delitos y sus penas), en el Título II (Del aborto) –por cierto, el Título I, es el relativo al Homicidio; al igual que el Título III se refiere a las lesiones y el Título IV a las lesiones en el feto donde por cierto, en este caso, no se prevé el supuesto de “lesiones con el consentimiento de la madre” ni, en consecuencia, una pena menor-, en sus artículos 144 a 146 se configura el tipo del delito de aborto. En concreto,

**Artículo 144:** “El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años (...)”.

**Artículo 145:** “1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, **fuera de los casos permitidos por la Ley**, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años (...) 2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo

**Apuntes sobre la Mesa Redonda**

cause, fuera de los casos permitidos por la Ley, será castigada con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

**Artículo 146:** “El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses (...)”.

El artículo 145 prevé tal delito siempre que se trate de un supuesto “fuera de los casos permitidos por la Ley”. Esto es, como excepción, la pena prevista en el Código Penal no se aplica a los supuestos de aborto que se encuadran en las tres indicaciones o causas de despenalización que la Ley Orgánica 9/1985, de 17 de julio, introdujo en el art. 417 bis del Código Penal no derogado por el vigente Código Penal. En concreto su disposición transitoria única reza así:

Quedan derogados: (a) El texto refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, con sus modificaciones posteriores, excepto los artículos (...) 417 bis (...).

El citado artículo 417 bis vigente prevé tres supuestos de despenalización:

- (i) que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada,
- (ii) que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación,
- (iii) o que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación.

Junto a ello, la Ley Orgánica 9/1985 estableció unos requisitos comunes a los tres supuestos de interrupción voluntaria del embarazo (que el aborto fuera practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, y la necesidad de la mujer de someter su caso al dictamen de médicos especialistas previamente a la práctica del aborto, en los supuestos primero y tercero, o bien de denunciar con anterioridad a dicha práctica la violación sufrida, en el segundo de dichos supuestos).

El régimen jurídico de la IVE se completó con la aprobación del Real Decreto 2409/1986, de 21 de enero, sobre Centros Acreditados y Dictámenes Preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

b) Proposición de Ley.- +

El 22 de abril de 2008, la Mesa del Congreso de los Diputados admitir a trámite la proposición de Ley Orgánica sobre interrupción voluntaria del embarazo. Se hacen algunos comentarios sobre Exposición de Motivos y articulado.

c) Subcomisión parlamentaria.-

El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó, en su sesión de 16 de octubre de 2008, la creación de la Subcomisión para realizar un estudio y elaborar unas conclusiones sobre la aplicación de la legislación en materia de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Esta Subcomisión se constituye por iniciativa del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds y Grupo Parlamentario Socialista.

En estas comparecencias, según se indica en el informe de conclusiones de la Subcomisión, se ha dado audiencia a distintas organizaciones sociales con el fin de hacer un balance sobre la aplicación de la referida Ley Orgánica 9/1985.

Concluye el informe que “la futura ley de plazos deberá ser configurada de forma que resulte plenamente compatible con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 53/1985”. “ ... No estamos ante un conflicto entre dos derechos fundamentales –prosigue el informe-; los únicos derechos fundamentales implicados en esta cuestión son los derechos de las mujeres”.

d) Se hacen una serie de consideraciones sobre la STC 53/1985

e) Conclusiones previas al debate

La iniciativa legal del Gobierno más que venir a resolver una “insuficiencia de legislación” como señala la EM de la referida proposición de ley, está muy relacionada con las últimas resoluciones judiciales dictadas contra algunas clínicas en las que se llevaban a cabo prácticas abortistas. Sobre la base de estas actuaciones, a juicio del Gobierno que prepara el Proyecto se considera que en la actualidad se dan las circunstancias “¿jurídicas? ¿sociales? ...” para que el aborto (ahora “interrupción voluntaria del embarazo”) deje de ser un delito y sea reconocido como un “derecho personal e íntimo de toda mujer con independencia de su edad”.

Y todo ello pese a que la Subcomisión reconoce la necesidad de abordar el proyecto

**Apuntes sobre la Mesa Redonda**

legislativo de conformidad con la jurisprudencia constitucional que ha dicho cosas como las siguientes:

“El artículo 15 de la Constitución establece que todos tienen derecho a la vida. La vida es un concepto indeterminado ... en virtud de los diversos criterios mantenidos por los especialistas dentro de cada uno de los puntos de vista considerados: ...

a) Que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital.

b) Que la gestación ha generado un tertium existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta.

c) Que dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital y partiendo del supuesto de que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación, ...

...De las consideraciones anteriores se deduce que si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla 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 ...”

f) Informe del Consejo de Ministros de 14 de mayo de 2009 (Anteproyectos de la Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo):

- La norma incorpora medidas en el ámbito social, sanitario y educativo para garantizar los derechos a la salud sexual y reproductiva y para prevenir embarazos no deseados, así como la elaboración de una Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva a cinco años, con participación de la comunidad científica y educativa.
- Hasta las catorce semanas de gestación se garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, y de manera excepcional y hasta la semana veintidós, si estuviera en riesgo la vida o la salud de la embarazada y si hubiera graves anomalías en el feto. A partir de aquí, sólo cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida o una enfermedad extremadamente grave e incurable.
- Un comité clínico autorizará la intervención en los casos excepcionales cuando existan enfermedades extremadamente graves e incurables.

## Apuntes sobre la Mesa Redonda

- La interrupción voluntaria del embarazo se garantizará dentro de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, para que sea una prestación pública y gratuita. El Estado velará por el cumplimiento efectivo de estos derechos a través de la Alta Inspección Sanitaria.

El Consejo de Ministros ha recibido un Informe de la Ministra de Igualdad sobre el Anteproyecto de la Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

La Ministra de Igualdad ha explicado que esta Ley ofrece más garantías jurídicas para las mujeres, más seguridad para los profesionales sanitarios y medidas para prevenir embarazos no deseados. Además, ha señalado en su Informe que se trata de una norma más equilibrada, moderna, que nos acerca más a Europa y que da, por primera vez, rango de ley a la educación sexual en nuestro país. En el Informe se señala que todas las personas tienen derecho a la mejor salud posible, incluida la salud sexual y reproductiva, y todas las personas tienen derecho a tener hijos y a decidir cuando tenerlos..

### Plazos y supuestos

Hasta la semana catorce de gestación, la mujer podrá interrumpir el embarazo libremente, siempre que, como mínimo tres días antes de la interrupción, haya recibido información sobre sus derechos y sobre las ayudas de que puede disponer para la maternidad si tal fuera su decisión. Garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo dentro de las primeras catorce semanas.

De manera excepcional hasta la semana veintidós la mujer podrá interrumpir el embarazo sólo en dos supuestos: si estuviera en riesgo la vida o la salud de la embarazada o si hubiera graves anomalías en el feto. En los dos casos, deberá acompañar un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos a los que practican la intervención.

A partir de aquí sólo un comité clínico podrá autorizar una interrupción a petición de la embarazada cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida o una enfermedad extremadamente grave e incurable. En este supuesto, según el Informe de la titular de Igualdad, se eleva el nivel de garantías y se exige que sea un comité clínico pluridisciplinar quien autorice la interrupción del embarazo tras el diagnóstico.

La Interrupción Voluntaria del Embarazo, además, se garantizará dentro de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, para que sea una prestación pública y gratuita. El Estado, igualmente, además velará por el cumplimiento efectivo de estos derechos a través de la Alta Inspección Sanitaria.

### **Sin pena de cárcel**

Con la nueva Ley ninguna mujer podrá ser penada con cárcel por interrumpir su embarazo, pero la Ministra ha insistido que esto no quiere decir que las prácticas ilegales queden impunes.

Por último, en la disposición final segunda del Anteproyecto se plantea la modificación de la Ley de Autonomía del Paciente para equiparar la Interrupción Voluntaria del Embarazo al resto de prestaciones sanitarias, donde la mayoría de edad para decidir se sitúa en dieciséis años. Según el Informe de la Ministra, se trata de dar coherencia al marco jurídico y desde luego, de evitar intervenciones clandestinas.

### **Informes**

El Anteproyecto debe ahora pasar al Consejo General del Poder Judicial y al Consejo Fiscal que deberán emitir su informe preceptivo. Después el Consejo de Ministros, tras las modificaciones que estime oportunas, lo aprobará como Proyecto de Ley y lo enviará al Parlamento para su tramitación y aprobación que, por tratarse de una Ley Orgánica, exige del apoyo de la mayoría absoluta de ambas Cámaras.

#### g) Conclusiones.-

Terminaría esta primera reflexión –para dejar abierto el debate- con la siguiente conclusión (la extraigo de algunas palabras de Díez-Picazo, precisamente en su voto particular en la referida Sentencia de 11 de abril de 1985):

En una conocida STC de 8 de abril de 1981 se decía que en «un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que ha de hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos». Esto último es mi posición aquí y ahora.

En esa misma Sentencia se manifestaba que «La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente dadas de una vez por todas.»

Desde un punto de vista jurídico, no deberíamos concebir el denominado “margen de seguridad del aborto” (o condiciones de seguridad del aborto, por ejemplo, a través de

Jesús Avezuela Cárcel | 7

**Apuntes sobre la Mesa Redonda**

los plazos), pues se está pasando insensiblemente del terreno del Código Penal a una hipotética ley de legalización o liberalización que aquí no se ha producido.

El legislador es dueño de exceptuar supuestos concretos de la punibilidad general en atención a su justificación a la concurrencia en ellos de circunstancias que inciden sobre el reproche de culpabilidad o a lo que se ha llamado el juicio sobre el merecimiento de la pena. Pero me resulta muy difícil entender, constitucionalmente, que una conducta sea punible o deje de serlo por el número de médicos intervinientes o por el lugar en que se realice o por el momento en que se produce, porque una cosa es el Código Penal y otra la hipotética reglamentación administrativa de los abortos justificados o inculpables.