

# **El aborto es incompatible con la Constitución**

Por Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ.

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de León

Asistimos a un nuevo impulso modificador de la legislación despenalizadora del aborto (presumiblemente ampliándola, mediante la opción por un sistema de plazos), que podría llegar a concretarse en forma de iniciativa legislativa, a pesar del amplio rechazo científico y social de que está siendo objeto. En este contexto puede resultar oportuno ofrecer algún elemento para la reflexión, en este caso desde el punto de vista constitucional.

Desde hace años y en diversos trabajos, vengo tratando de explicar por qué considero erróneo elaborar un concepto constitucional de persona exclusivamente desde la perspectiva del Derecho civil. Eso es lo que ha hecho el Tribunal Constitucional español: en vez de aprovechar al máximo los elementos que la Constitución ofrece para extraer un concepto lo más amplio y favorable posible de persona (y en concreto, para delimitar la extensión temporal de la personalidad, sea en relación con el inicio o con la extinción de la misma), no sólo formula él mismo su propio concepto enmendando en términos restrictivos la voluntad del constituyente, sino que además, lo hace tomando como referencia el Código Civil en lugar de la propia Norma básica.

Esta restricción se observa claramente en la STC 212/1996 de 19 de diciembre (relativa a la Ley 42/1988 de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos, o de sus células, tejidos y órganos). En su FJ 3 puede leerse que el artículo 15 de la Constitución “reconoce como derecho fundamental el derecho de todos a la vida, derecho fundamental del que, como tal y con arreglo a la STC 53/1985, son titulares los nacidos, sin que quepa extender esa titularidad a los nascituri”. Con especial nitidez reaparece unas líneas más adelante el razonamiento, cuando se habla, textualmente, del “derecho fundamental de todos, es decir, de los nacidos, a la vida”. A esta misma doctrina se remite después la STC 116/1999 de 17 de junio (en relación con la Ley 35/1988 de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida).

En resumen, esta doctrina del TC niega al no nacido la titularidad del derecho a la vida, cuando sí se lo reconoce el artículo 15 CE (cuya intención de incluirlo quedó clara en los debates constituyentes, con la elección del término “todos”), en conexión con el reconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad en el artículo 10.1. Ello es especialmente grave, no sólo porque viene precisamente de la mano del TC (al que se supone máximo garante de la Constitución) y del propio legislador que en su momento despenalizó los tres supuestos actuales; sino además porque, al afectar al derecho de todos a la vida (que es precisamente eso: un derecho, y no un mero bien objeto de protección en abstracto como el TC mantiene), socava el fundamento mismo sobre el que se asienta todo el sistema diseñado en la Constitución, haciéndolo tambalearse en su misma raíz.

Desde mi punto de vista, la lectura de los artículos 10.1 y 15 de la Constitución (sin olvidar tampoco el 39) hace jurídicamente imposible seguir considerando vigentes los preceptos del Código Civil según los cuales la personalidad viene determinada por el nacimiento (art. 29) y se extingue [especificando aquí “la personalidad civil”] por la muerte de la persona (art. 32). El desfasado concepto de persona que ofrece el Código Civil, diseñado fundamentalmente para regular la seguridad del tráfico jurídico, debe

considerarse no sólo superado, sino derogado en virtud del punto tercero de la Disposición derogatoria de la Constitución. En efecto, aparte del “Todos” utilizado por el artículo 15 para referirse a los titulares del derecho a la vida, el artículo 10.1 vincula la dignidad humana con el “libre desarrollo de la personalidad”. La personalidad puede desarrollarse en cuanto que existe; y no podrá desarrollarse si se elimina al sujeto en cualquier momento de la gestación.

Además, en lo que se refiere al inicio de la condición de persona, la única manera de salvar la constitucionalidad del mencionado artículo 29 del Código Civil (“El nacimiento determina la personalidad”), podría ser contemplarlo conjuntamente con el siguiente inciso, en virtud del cual “el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables”. Salvo que consideremos que el nacer no es lo mejor que nos ha podido pasar, parece claro que el propio nacimiento (y, lógicamente, la posibilidad de nacer que existe desde el primer instante de la gestación), es un “efecto favorable” que equipara a los nacidos y a los no nacidos en lo que se refiere al disfrute de la condición de persona y de los derechos inherentes a la misma (en concreto, el derecho a la vida, que se traducirá en el deber de no interrumpir el curso vital ni antes ni después del nacimiento). Mención aparte merece, por manifiestamente inconstitucional, la insostenible condición que el propio artículo 29 del Código Civil establece para que el no nacido pueda disfrutar de esos efectos favorables: “siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”; esto es, el artículo 30, a cuyo tenor, “Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”. No creo que exista razón que justifique la diferencia (incompatible por lo demás con el artículo 14 CE) entre nacidos y no nacidos que el Código Civil establece inicialmente, y que después trata de reparar mediante una especie de “discriminación positiva” del artículo 29 que neutralice la anterior discriminación sin paliativos.

En todo caso, la persona es algo más que un ser dotado de personalidad civil, y ni siquiera los Magistrados del Tribunal Constitucional son quiénes para negarle los derechos vinculados a su condición de ser humano.

A estos efectos, interesará recordar que el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (que, según el art. 10.2 de la Constitución española, sirve como criterio privilegiado de interpretación en esta materia) determina que “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Ello significa que todo ser humano es titular de los derechos que la Constitución reconoce, lo cual se aprecia claramente en relación con el derecho a la vida: la lesión del mismo (quitar la vida a un ser humano) no sólo es irreversible, sino que obviamente le impide ejercer y disfrutar cualquier otro derecho: si no se respeta el derecho a la vida, da igual todo lo demás. Por poner un ejemplo gráfico: ¿De qué sirven todas las medidas para evitar o frenar el cambio climático, o las que se pudieran tomar para proteger el medio ambiente como establece el artículo 45? ¿De qué sirve el derecho a respirar aire sano, si a más de cien mil seres humanos al año en España no se les reconoce siquiera el derecho a respirar?

Seguramente ese es el motivo por el que la misma Declaración Universal determina, desde su primer artículo, que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, afirmando así que antes de nacer ya son seres humanos. Entiendo que esta interpretación (que, en el contexto constitucional español encuentra apoyo en el tenor literal de los artículos 10.1 y 15, utilizando éste último la expresión “Todos”) es la única coherente con el principio de universalidad de los derechos. También en consonancia con la postura que mantenemos se encuentran los

artículo 3 y 6 de la misma Declaración Universal, a cuyo tenor “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, y “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

No creo exagerado afirmar que la eufemísticamente llamada “interrupción voluntaria del embarazo” (en realidad no tiene nada de “interrupción”, pues implica la eliminación definitiva del nasciturus), puede considerarse un auténtico genocidio (especialmente a la vista del Estatuto de Roma de la Corte del Tribunal Penal Internacional, de 1998), que define este delito en su artículo 6 como “Matanza de miembros del grupo” [valdría decir, niños no nacidos], “Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo”. Pienso que encajaría también en los supuestos que enumera el artículo 7 del citado Estatuto: “Ataque generalizado o sistemático contra una población civil...”, “exterminio”, “desaparición forzada de personas”, etc. Pero, incluso, aunque alguien pudiera considerar forzada la inclusión del aborto dentro de estos delitos, creo que por sí mismo, sin necesidad de encajarlo en ningún otro tipo, se trata de una violación de los derechos humanos, no sólo grave, sino también reiterada y persistente, incluso con una clara dimensión transnacional: casi cinco mil portuguesas vienen cada año al paraíso abortista en que –como todo el mundo sabe- se ha convertido España (sin perjuicio de que Portugal haya abierto la puerta a una regulación más permisiva en la materia tras el referéndum de febrero y la posterior reforma legislativa de abril de 2007). Cada treinta segundos se practica un aborto en la Unión Europea, y sólo en España se superan ya los cien mil abortos anuales bajo la cobertura de la vigente legislación despenalizadora, y la lamentable doctrina del Tribunal Constitucional a la que más arriba me he referido. Es decir, aproximadamente, cada cinco minutos se elimina legalmente a un ser humano en España. A nivel mundial, se habla de unos 1500 millones de seres humanos eliminados antes de nacer; teniendo en cuenta que el mundo tiene unos 6700 millones de habitantes, se concluye que en unos cuarenta años se ha eliminado a una cuarta parte de la Humanidad. Al contemplar esta hecatombe humanitaria y esta barbarie moral, ¿Qué escribirán los historiadores del futuro sobre esta “civilización” en la que países que se dicen respetuosos con los derechos humanos legislan pisoteando el más básico de ellos? ¿Cómo explicar la contradicción en la que incurren los que se llenan la boca con los derechos humanos y se tapan los ojos y los oídos ante esta situación?

De hecho, considero que la interrupción voluntaria de la gestación conlleva un deterioro irreparable para un sistema político democrático al suponer la eliminación sistemática de vidas humanas, disfrazada además de “progresismo” y presentada como algo neutro y cotidiano. Considerar que determinadas vidas no merecen la pena ser vividas, o que determinados embarazos son un error, sí que está lleno de prejuicios que un espíritu progresista no debería aceptar.

Llama la atención además la inconsistencia de los argumentos que se dan para profundizar en la despenalización del aborto (vendría a ser algo así como que, dado que se están cometiendo irregularidades bajo la actual ley, procedería cambiarla para que quepa en ella lo que ahora aún es delito). Me gustaría suponer que el Tribunal Constitucional declararía inconstitucional en su momento cualquier modificación de la legislación sobre el aborto que fuera más allá de la actualmente existente (ya de por sí inconstitucional a todas luces como he intentado explicar). Considero, en suma, que el aborto, tanto bajo la actual legislación como bajo cualquier otra ley despenalizadora que pudiera aprobarse, es incompatible con nuestro Texto constitucional.

Para terminar, dos palabras sobre el supuesto “derecho a la muerte digna”: la Constitución no habla de “muerte digna” sino de “vida digna” (creo que así puede deducirse del Preámbulo, artículo 10 ó artículos 43 y 45.2). No es la dignidad la que sirve de fundamento a la vida, sino la vida la que fundamenta la dignidad. La dignidad de la vida no depende de la fase más o menos avanzada de una enfermedad, sino de la propia condición de ser humano. Acabar con el curso vital de un ser humano supone por tanto un ataque a la misma raíz de su dignidad, porque es acabar con su vida, que es el fundamento de su dignidad. Por mucho que la llamada “muerte digna” sea una solución más económica, no se puede contraponer la supuesta autonomía personal con el derecho a la vida. Y, por la misma razón, volviendo al caso del aborto, no creo que se pueda hacer prevalecer en la balanza cualquier derecho de la mujer (realmente existente o no) con el derecho a la vida (derecho a nacer) del ser humano que lleva dentro.

## **RESUMEN**

Ante el nuevo impulso despenalizador del aborto que podría materializarse próximamente en una nueva legislación sobre esta materia, en este trabajo se recuerda que la Constitución española en su artículo 15, en conexión con el reconocimiento de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el artículo 10.1, reconoce al no nacido la titularidad del derecho a la vida (derecho a nacer), aunque el Tribunal Constitucional se la haya negado. Así las cosas, se trata de explicar que el aborto, tanto bajo la actual legislación como bajo cualquier otra ley despenalizadora que pudiera aprobarse, es incompatible con nuestro Texto constitucional.

## **TITLE: *Abortion is incompatible with the Spanish Constitution***

### **ABSTRACT**

In view of the new impulse guided to enlarge the regulation for decriminalizing abortion, that could be soon materialize in a legal reform, we defend in this paper that Spanish Constitution, in its article 15 (connected with the recognition of human dignity and free development of personality in the article 10.1), recognizes to unborn child the titularity of the right to life (*right to born*), even if the Constitutional Court has denied it. So, we try to explain why abortion, both under the present legislation and any other decriminalizing rule can be approved, is incompatible with the Spanish Constitution.