

# LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN DEL ABORTO EN ESPAÑA

## THE REFORM OF SPANISH ABORTION LAW

**José Luis Requero Ibáñez**

*Audiencia Nacional, c/Prim 12, Madrid 2004*

*jl.requero@justicia.es*

### Resumen

Se exponen cuales han sido las circunstancias que han llevado a la reforma de la vigente ley del aborto, en concreto las investigaciones judiciales a clínicas abortistas que evidenciaron que se estaba ante un gran fraude de ley. La reacción lejos de ser la protección de la vida del no nacido, ha sido una ley que procura salvar las ilegalidades hasta ahora cometidas. Esta reforma se inspira en los postulados ideológicos del feminismo radical o de género. Se expone por qué la reforma es inconstitucional y qué medidas pueden adoptarse para proteger la vida del no nacido y a la mujer embarazada.

**Palabras clave:** aborto, ley, constitución, feminismo, fraude de ley, derecho a abortar, tutela penal, tutela de asesoramiento.

### Abstract

The article focuses on the different factors and circumstances that have led to the reform of Spanish Abortion Law (1985). Judicial investigations of several abortion clinics have demonstrated that up until today there has been a widespread tendency of the clinics to practice beyond the limits established by the law. Nonetheless, the reaction of the government has not been to protect the life of the unborn. Its reaction has been, however, to cover the irregularities committed by the abortionists through the legalization of their abusive practices. Besides, the reform of the law has been

inspired by elements of radical feminism. The author points out the major reasons that make this reform unconstitutional and offers alternative solutions for the protection of the mother and the unborn child.

**Key words:** abortion, law, constitution, feminism, fraud of law, right to abort, penal guardianship, guardianship legal advice.

## 1. ¿Hay espacio para la razón?

A estas alturas pocos debería haber que negasen condición humana al no nacido, de lo que se deduce que en un aborto provocado hay un ser humano en gestación que se destruye. Para quienes se dedican al mundo de la ciencia en general, y de la ciencia médica en particular, no creo necesario abundar en estas razones y me remito a hechos objetivos, captables desde la pura observación y contrastables científicamente. En estas estábamos cuando en la pasada primavera una ministra aseguró que el no nacido era un «*ser vivo, pero no podemos hablar de ser humano*». Reconozcamos, al menos, su condescendencia hacia la filosofía aristotélico tomista —ignoro si esa ministra sabe que me refiero— pero al menos tuvo al no nacido como un «ser» —es decir, el no nacido «es»— y además vivo.

Dejo aquí un episodio que tampoco puede sorprendernos pues, al fin y al cabo, ya desde ciertos ámbitos del mundo científico se ha negado categoría humana al no nacido a base de mudarlo a golpe de categorías ideológicas. Me refiero al «prembrión». Además si bien desde la ciencia, a pesar de todo, es muy difícil negar la realidad de ciertos hechos, parece ser que en otros ámbitos sí es posible.

Me estoy refiriendo al mundo de la política y, si se desea, también del Derecho, disciplina ésta a la que algunos se empeñan en privarla de todo carácter científico —es una vieja historia y no quiero aburrir al lector— para llevarla junto a la política al terreno de la retórica y de la conveniencia. Se explica así que en torno al aborto el lugar de la razón lo ocupen eslóganes político-ideológicos, ideas fabricadas en talleres propagandísticos y, en definitiva, se emplee la retórica y doy a este noble arte su más baja acepción. Como se ve, una realidad para la ciencia puede negarse por el político y si éste lo niega el Derecho, entendido ya como instrumento de acción política y no como límite, va por el mismo camino.

Es mi propósito en con estas palabras hacer unas breves consideraciones sobre la iniciativa legal que lleva todas las trazas de convertirse en ley, una ley que me atrevo a decir será *la ley de las ocho mentiras* y toda mentira, por definición, repugna a la razón.

La primera mentira es que se basa en una falsedad científica: ahí están las declaraciones ministeriales antes citadas, no censuradas desde el propio gobierno, luego parece que confirman que se admite tal falsedad científica.

Otra mentira es que la sociedad reclame esa ley. Será una exigencia del femi-

nismo radical, de género, y una exigencia crematística de las clínicas abortistas, pero no de la sociedad.

También es mentira que sea una reforma exigida por razones de seguridad jurídica. Hay seguridad jurídica si se respeta a la ley porque quien actúa conforme a ella sabe muy bien que está seguro; por el contrario, quien vive en la trampa sabe que no lo está. La legislación sobre el aborto de 1985, pese a todo lo censurable que es, no puede decirse que no fuese clara: cosa distinta es que se incumpliese. Si la seguridad jurídica es la certeza de las consecuencias jurídicas de nuestros actos, nadie que actúe ilegalmente puede llevarse a engaño. Lo que no es admisible es que, tras años de tolerar su infracción dando lugar a un sucedáneo de aborto libre, quienes han propiciado este gran fraude invoquen la situación así creada como pretexto para cambiar la ley.

Otra mentira es que haya venido precedida de un debate social. En su lugar ha habido eslóganes, manipulación de la opinión pública. Se quieren presentar como debate social las comparencias de la *Subcomisión para realizar un estudio y elaborar unas conclusiones sobre la aplicación de la legislación en materia de interrupción voluntaria del embarazo* constituida en el Congreso de los Diputados a finales del 2008. No debe perderse de vista que sus trabajos se realizaron a puerta cerrada y sin publicidad porque sus promotores eran conscientes de que el balance de sus trabajos les perjudicaba: el debate social lo tenían perdido.

La quinta mentira es que se trata de una reforma exigida para proteger a la

mujer. Una cosa es protegerla ante el drama del aborto y otra explotarla como clientela cautiva o que el feminismo radical, violento o de género, basado en otra gran mentira antropológica, exija su inmólación a sus dogmas ideológicos.

Las sexta mentira es que abortar sea un derecho: tal derecho no sólo es inexistente, es de nuevo una categoría ideológica, un ensalmo de pura propaganda. Es en todo caso una gran aberración jurídica porque no de otra forma puede entenderse que una misma conducta pueda ser a la vez delito y derecho, que por el transcurso de un día el mismo acto pase de delito a derecho ni cabe sostener, en todo caso, que sea un derecho de la madre acabar con la vida del hijo que espera.

La séptima mentira es que estemos ante una ley exigida desde la apelación a esa manida «homologación a los países de nuestro entorno» o que venga exigida por los tratados y convenios suscritos por España, cuando la realidad es que ningún tratado lo exige tal y como se verá.

Y la octava mentira es que estemos ante una ley constitucional. No lo es, tal y como se verá, salvo que la Constitución haya pasado a ser material reciclable al gusto del poder y no como límite a su ejercicio.

Sobre estas mentiras se basa esta t reforma legal, pero para entenderla en sus justos términos hay que mirar atrás, de dónde venimos y así se entenderá a dónde vamos.

## 2. De dónde venimos

Si toman un periódico seguramente encontrarán anuncios como éste: «ISA-

DORA. *Hospital concertado y especializado en: ABORTOS hasta 22 semanas con o sin ingreso. Píldora RU*». Cómo hemos llegado hasta aquí es algo que puede resumirse en pocas palabras. El movimiento despenalizador es fruto de la ideología de género y de la llamada «revolución sexual» cuyas exigencias pagan los más débiles: el no nacido y la mujer. Para ese movimiento, el aborto es una opción más, porque tan moralmente respetable es abortar como no abortar.

Para la ideología de género la quintaesencia de la liberación de la mujer consiste en que pueda acabar con la vida del hijo que espera sin depender de nadie, sólo de su autonomía, de su libre determinación. La revolución sexual se ha traducido en una sexualidad sin límite moral y en este contexto no se habla de moral sexual, sino de salud sexual porque es tema fisiológico que exige remover todo obstáculo o consecuencia indeseada. Un embarazo, luego un hijo, es una consecuencia, un fallo, un error que hay que enmendar y el aborto es el peaje que nuestra sociedad está dispuesta a pagar por esa forma de entender sexualidad.

En 1985 se introdujo el sistema de indicaciones. Despenalizar el aborto en los tres casos previstos en la ley no significa ser proabortista —afirmaban y afirman sus defensores—, sino negarse a que en esos casos excepcionales, de colisión entre los intereses de la madre y los del no nacido, se aumentase el dolor de la embarazada con la persecución penal: bastante drama significa abortar —se dice— como para añadir a ese dolor el de su criminalización.

El Tribunal Constitucional al declarar la constitucionalidad de la vigente ley, sostuvo que es admisible que el Estado renuncie a proteger al no nacido en esos casos siempre que su vida esté protegida por otros medios eficaces. O por decirlo de otra forma: no se trataba de renunciar a la protección de la vida del no nacido, pues el Estado tiene el deber de hacerlo, sino de protegerlo al margen de la tutela penal. Se trataba de optar por otro sistema de protección, pero tan eficaz como el penal. Visto así hasta se puede ser antiabortista y, a la vez, estar en contra de la penalización del aborto. Por eso me pregunto si hay realmente antiabortistas porque a base de leer pareceres favorables a la inminente reforma del aborto llegó a la conclusión de que o hay un maleficio o mucha hipocresía. Me explico. Los defensores de la reforma dicen que el aborto es un drama, que nadie lo quiere, que es un fracaso. Sin embargo quienes deberían empeñarse en contra de ese drama —si son sinceros— no sólo no hacen nada sino que descalifican a los que sí quieren evitarlo. Pero vamos por partes porque el tema no es de hoy.

El primer ministro de Justicia de Felipe González, Fernando Ledesma, responsable de la actual ley de aborto, defendió ante el Congreso de los Diputados esa despenalización parcial alegando que «*la huida al Derecho penal es uno de los síntomas más alarmantes de una sociedad enferma que es incapaz de solucionar sus problemas porque no sabe o no quiere romper con un pasado oscuro e irracional*». Desprendido de adjetivos un tanto extremos, tal criterio se puede compartir pues en teoría estar

a favor de despenalizar el aborto debería significar sólo que no se confía en que la respuesta penal sea la adecuada ante quien aborta en circunstancias límite. Estaríamos ante una valoración de *política criminal*, o lo que es lo mismo, una ponderación de qué conductas que lesionan ciertos bienes jurídicos deben llevarse al Código Penal.

El asunto no es fácil porque dentro de los poderes represivos del Estado, el instrumento penal es el más contundente y sólo el Estado, desde su soberanía, puede decir qué es delito y qué no. Todo depende de cómo considere que debe protegerse un determinado bien jurídico (la vida, la propiedad, la seguridad en el tráfico mercantil, la salud de las personas, etc.). Visto así todo sería cuestión de debatir cuál es el medio más idóneo para que el Estado proteja la vida del no nacido porque, repito, el Tribunal Constitucional dijo que el Estado debe proteger esa vida y hacerlo de manera eficaz, lo que no impide que renuncie o atenúe la protección penal si es que, a cambio, procura otra protección eficaz.

Pero al cabo de veintitrés años esos planteamientos ya no se sostienen porque ese mismo Estado no ha hecho nada para llenar el hueco que dejó con la renuncia a la protección penal del nasciturus; es más, el camino ha sido el contrario. Primero no exigiendo rigor en la constatación de la realidad de las indicaciones, lo que ha traído el floreciente negocio del aborto legal. Segundo, no integrando en la educación un planteamiento favorable a la vida humana, en todas sus fases, desde la concepción a la muerte. Tercero,

presentando como educación sexual una suerte de aquí vale todo con tal de que no haya embarazo y si lo hay, ahí está el aborto: sólo así se explica que cada campaña para difundir el preservativo se haya saldado con más aborto. Cuarto, contemplando impasible el incremento año tras año de las cifras de aborto legal. Quinto, consintiendo que la indicación terapéutica por grave riesgo para la salud psíquica de la madre se haya convertido en sucedáneo de aborto libre y, sexto, rechazando proposiciones presentadas para dar salidas, alternativas, a la embarazada que se plantea abortar.

Insisto: después de veintitrés años no hay espacio para la inocencia y nada justifica no darse por enterado de lo que implica la reforma venidera. Su fin es superar una legislación proabortista por otra que ampare los que antes se hacía desde el fraude; es una reforma hecha a petición de los empresarios del sector en la que el no nacido es ignorado, no es más que el presupuesto para el ejercicio de los «derechos reproductivos» de la mujer y busca asegurar esa cuota de mercado emergente que son las chicas mayores de dieciséis años y es proabortista porque la mujer es el pretexto y que quede destrozada no importa: como ya he dicho, el feminismo de género exige de la mujer que se inmole en la hoguera de sus postulados ideológicos.

Hemos estado viviendo, por tanto, años de impunidad y fraude. Al comienzo hubo investigaciones judiciales, pero frustradas y los jueces no siempre respetados. En 1986 un magistrado madrileño investigó las clínicas *Dato* y *Duratón* entre

otras. La prensa pro gubernamental fue a por él. El Consejo General del Poder Judicial le incoó diligencias informativas; el magistrado se sintió inquietado en su independencia pero el Consejo lo rechazó. No menos sonado fue en 1998 el caso un magistrado de Albacete que investigó a la clínica *Iris* y también fue maltratado. Las Cortes manchegas le reprobaron, vio su nombre en pintadas, hubo concentraciones contra él y el Consejo, pese a que censuró a las Cortes, le propinó su dosis de desasosiego al incoarle —a instancia de Vocales propuestos por PSOE e IU— diligencias informativas.

Un episodio distinto pero significativo fue el de una magistrada que acordó la prisión provisional de un médico por desacato al insultar al tribunal que le había condenado por un delito de aborto. Esa decisión le valió las críticas de sus compañeros de asociación, Jueces para la Democracia. Es la misma asociación que criticó al magistrado de Albacete y se felicitó por el carpetazo a su investigación, asociación a la que pertenecía el ponente del auto de archivo que inventó un nuevo tipo penal, el «delito en entredicho»; la tesis era que puesto que está en «entredicho» que el aborto sea delito, no lo persigamos. Es la misma asociación judicial que en su IX Congreso aprobó propugnar la legalización de la eutanasia y la ley de plazos y que acaba de hacer público compromiso de izquierdas. Para que luego se quejen cuando digo que son jueces comprometidos no con la legalidad sino con la ideología.

Pasaron los años y tuvieron que ser unos reportajes de la televisión danesa y

de la prensa británica los que mostraron que la realidad española era la del aborto libre y fraudulento. Esta vez se investigó y las indagaciones judiciales más *You Tube* mostraron la cruda y cruel realidad que ha estado instalada entre nosotros durante este tiempo. Ante esta realidad, que dejó a más de uno sin palabras, ¿cuál fue la actitud de algunos jueces y fiscales? Jueces para la Democracia y la Unión Progresista de Fiscales sólo fueron capaces de manifestar su «*honda preocupación por la repercusión social*» de esas investigaciones y añadieron que se trataba de abortos practicados al margen «*de toda interpretación socialmente adecuada*». Literal, no es broma. Pero tampoco puede extrañarnos. En 1998 el entonces portavoz de Jueces para La Democracia —hoy Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista— tras el episodio de Albacete al que antes me refería, criticó lo que para él era la «incautación» de expedientes clínicos y calificó la instrucción judicial como «*inquisitiva y desproporcionada*» pues «*iba dirigida al corazón de la intimidad de las mujeres*».

¿Y cual fue la de algunos políticos? El entonces ministro de Sanidad, Bernat Soria, afirmó ante los resultados de las investigaciones judiciales que «*no podemos volver a los tiempos de la Inquisición, volver a 500 ó 300 años atrás. El país que inventó la Inquisición parece que no quiere olvidarse de ella. No puede ser que haya un 5 o un 6 por ciento de personas que quieran ser los inquisidores del resto*». La Vicepresidenta Primera del Gobierno, llevada por su miopía de género, aclaró que lo único tutelable es la autonomía de la mujer y

ante las primeras noticias de esas investigaciones sólo pensó en «*analizar por qué se ha producido ahora el problema y si es verdad...que se están produciendo citaciones que están vulnerando los derechos fundamentales a la libertad, a la dignidad y a la intimidad no lo vamos a tolerar*».

El resultado es que no se ha planteado cómo proteger más y mejor la vida del no nacido a la vista del fracaso de la ley de 1985. Por contra la reacción es más aborto, más impunidad y sacarlo de la lógica del Código Penal, dejar de hablar de aborto y hablar de derechos reproductivos de la mujer. El aborto pasaría a ser un tema de salud reproductiva, un nuevo derecho de ciudadanía.

### 3. Ideología, sólo ideología

¿Cuáles son los criterios en los que se inspira la nueva ley? El pasado 12 de febrero la Comisión de Expertos de la Plataforma *Derecho a Vivir*, a la que tengo el honor de pertenecer, convocó una rueda de prensa. Era inminente la presentación de las conclusiones de la Subcomisión a la que antes he hecho referencia. En mi intervención sostuve que la reforma que iba a satisfacer «*los intereses del feminismo radical, que siempre quiso que el aborto se sacara del Código Penal y que se le diera un trato distinguido, como una nueva norma de la ciudadanía*». Y añadía que esos grupos quieren que «*el aborto se contemple como una prestación más de la Seguridad social, como si fuera una operación de juanetes*».

Como reacción la presidenta de la Asociación de Mujeres Juristas Themis afirmó que «ninguna mujer» compararía

el aborto con una operación de juanetes, es más, no creía que «*esa comparación la haga ninguna mujer, ni de derechas ni de izquierdas*». Comparar el aborto con una operación de juanetes —añadía— es «*frivolizar con algo muy delicado*» porque una interrupción del embarazo es «una intervención» quirúrgica. Y concluía: «*el hecho de que el aborto se incluya dentro de la Seguridad Social no significa que vaya a ser como una operación de juanetes, porque también se incluye en la sanidad pública la cirugía para combatir el cáncer y no es tampoco comparable a la operación de juanetes*». Afortunadamente a las pocas semanas la ministra de Igualdad me echó una mano y confirmó mi denuncia: defendía que las mayores de dieciséis años abortasen sin saberlo sus padres porque «*una joven puede ponerse tetas sin que sus padres lo sepan*». Yo me refería al aborto como una operación de juanetes, ella a una operación de cirugía estética. Expresiones al margen su comparación quizás fuese más cool y la mía más castiza, pero estamos en paz.

Tras leer el texto de la futura ley del aborto insisto y me mantengo en mis trece: las feministas quieren que abortar sea una operación de juanetes. Cuando me enteré de la sorpresa de Themis pensaba que su indignación iría por aquello de que para una mujer abortar es un drama, pero no, lo que soliviantó al feminismo radical fue que ningunease el nivel quirúrgico de un aborto: nada de juanetes sino que es como una operación de cáncer. Todo se clarifica y así ya sabemos lo que es un no nacido para la presidenta de Themis: un tumor que hay que extirpar.

Ni en ese documento de la Subcomisión ni en el texto de la ley aparece la palabra «nasciturus», ni se habla de «no nacido» ni nada por estilo; me corrijo, aparece pero sólo para citar la doctrina del Tribunal Constitucional, que sí se refería a él y para reformar el Código Penal. Pero esa cita obligada no es para reconocer que en todo esto hay un «otro», un «alguien» silencioso e indefenso, sino para sentenciar que esa doctrina está superada. Confirmada tal superación, huelga ya meter en el debate toda idea de que en un aborto se destruye una vida humana; es más, el documento y la ley consagran la expresión «interrupción voluntaria del embarazo» aunque como sostiene el Consejo Fiscal en su afortunado y contundente informe de junio de 2009 al anteproyecto, más que hablar de «interrupción» habría que hablar de «terminación» porque, al fin y al cabo, lo que se interrumpe puede reanudarse, algo imposible en un aborto.

Vuelvo a preguntar: ¿qué persigue la ley? Formalmente para el Estado abortar no es ni bueno ni malo, es una opción y su cometido es garantizar el ejercicio de ese nuevo derecho; el objetivo es normalizar el aborto, hacerlo cotidiano. Es una ley con vocación ideológica lo que explica las facilidades que da o que haya coincidido con el anuncio de la libre dispensación de la píldora del día después. Es toda ideología, ideología en estado puro: la idea es inyectar en la conciencia de los ciudadanos que abortar es una manifestación de la dignidad de la mujer, de su autonomía, de su intimidad, de su libertad de ideas y creencias; que abortar es un

derecho relacionado con la salud sexual y reproductiva, de forma que un hijo no querido es algo molesto que impide a la nueva mujer emancipada, dueña de su destino, andar con comodidad y paso firme por la vida. Repito: unos juanetes. O como decía el portavoz de Izquierda Republicana-IV-IC, Tardá, en el debate de aprobación del Informe de la Subcomisión, con el aborto se trata de que los ciudadanos «puedan aspirar a una sociedad más feliz». Curiosa felicidad la que se ciñe a que una madre mate al hijo que espera; trágico papel el que se reservan ya para sí «las izquierdas» como signo de identidad: matar seres humanos.

Ideología y también retórica. Tras reunirse por vez primera el Comité de Bioética de España uno de sus componentes, mi compañero Martín Pallín, magistrado emérito del Tribunal Supremo, abogaba por «desdramatizar» temas como el aborto o la eutanasia. A propósito de sus palabras escribí un artículo, luego lo que diré a continuación no ha sido a sus espaldas. En ese artículo recordaba que esa palabra —desdramatizar— se emplea como sinónimo de «quitar importancia a algo». Todo cuadra porque según Martín Pallín «*hay que hablar de interrupción del embarazo y no de aborto para «desdramatizar»*» es decir, para quitar importancia. Ahí está la clave de la nueva ley con la que se quiere inaugurar una nueva era, una nueva mentalidad.

Soy de los que piensan que la ley no traerá por sí misma más aborto que el ya hay ahora y que la tendencia al alza es fruto de la forma de entender la sexualidad, luego si esto es así ¿qué aportará,

por tanto, la nueva ley? Al menos dos cosas. La primera beneficiar el negocio abortista. Que la impunidad con la que hasta ahora actuaba pase a ser ya letra de la ley. Morín gozará de una suerte de amnistía y el resto de las clínicas ya no tendrán que vivir instaladas en el fraude, en el delito tolerado. Y esto no lo digo yo. En los ambientes abortistas europeos España es famosa por sus paradojas. Nuestra legislación ha pasado estos años por ser muy restrictiva pero sobre el papel. La realidad es que es tolerancia —léase impunidad— ha hecho que abortar aquí sea jauja y así se explica que la presidenta de las asociaciones de clínicas abortista llegase a decir que éramos la envidia de Europa. El segundo objetivo es, como vengo sosteniendo, ideológico y aquí ya cuadra la desdramatización que defiende Martín Pallín: se trata de sacar el aborto del Código Penal, hacer de él un acto clínico más ligado a la salud reproductiva de la mujer y, sobre todo, que signifique la consagración de su libre voluntad. Todo esto se empaqueta en una ley integral y se le pondrá el pomposo lazo de que «ha nacido un nuevo derecho».

Pero esta visión ya está en el BOE. Si se lee el nuevo Estatuto de Cataluña (artículo 45.5) en una norma extravagante para un Estatuto de autonomía ordena que *«los poderes públicos...deben velar para que la libre decisión de la mujer sea determinante en todos los casos que puedan afectar a su dignidad, integridad y bienestar físico y mental, en particular en lo que concierne al propio cuerpo y a su salud reproductiva y sexual»*.

Hay que desdramatizar. Para mi colega Martín Pallín se trata de quitar

importancia a que una madre mate a su hijo. Leía hace unos días el testimonio de un «médico» abortista. Había practicado cientos de abortos y presumía de tener siete hijos. Y es que es lo mismo tener un hijo que matarlo antes de nacer, lo que cuenta es que se tenga libertad para hacer una cosa u otra. No hay un medidor objetivo de la moralidad de los actos, basta la libre determinación. Ya lo dijeron Zapatero y Peces Barba, profetas del quinto evangelio. Digo esto porque en el cuarto —el de San Juan— se lee que «la verdad os hará libres». Estos nuevos *mesías* lo enmiendan y dicen que no es así, sino que «la libertad nos hace verdaderos». Hacer lo que en cada momento convenga, esa es la única verdad sobre la persona.

Hay que quitar importancia. No sé si mi compañero Martín Pallín habrá visto fotos o películas de algo «tan poco importante» como se practica un aborto. Imagino que tampoco tendrá importancia el trauma que de por vida padece la mujer que aborta pero, como digo, la tiranía ideológica del feminismo radical y totalitario exige su inmólación. Además, como las cuentas de resultados del negocio abortista mandan, hay que buscar más materia prima. Se explica así que las menores de edad puedan abortar sin autorización paterna, una exigencia de las clínicas abortistas para prescindir de las autorizaciones falsas y de paso ensanchar su clientela.

#### 4. Una reforma inconstitucional

La iniciativa legal en curso suscita la fundada duda sobre su constitucionalidad.

dad y sigo aquí los criterios sostenidos por la Comisión de Expertos de la Plataforma *Derecho a Vivir*. Hay que recordar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 53/85 fijó las bases de la tutela jurídica de la vida del *nasciturus* señalando que «*la vida humana es un devenir que comienza con la gestación y finaliza con la muerte, no es una realidad única a efectos de su protección jurídica*». Añadió que el artículo 15 de la Constitución proclama el derecho de «*todos*» a la vida y si bien entendió que el *nasciturus* no es titular de ese derecho fundamental, sí que declara que «*alguien*», un *tertium* esencialmente distinto respecto de la madre con la que se relaciona.

Además el Tribunal sostuvo que la Constitución no puede desproteger la vida humana «*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; por lo que ha de concluirse que la vida del nasciturus, en cuanto éste encarna un valor fundamental —la vida humana— garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional*», luego del artículo 15 de la Constitución se deriva el deber del Estado de proteger la vida del *nasciturus* estableciendo «*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*».

Respecto del sistema de indicaciones, sostuvo que sólo cuando hay conflicto,

un choque de intereses, puede el Estado limitar esa protección y eso es lo que ocurre con el sistema de indicaciones que excluye el castigo de los abortos causados en las indicaciones terapéutica, eugenésica y ética. El Tribunal entendió que estaba justificado que en esos casos extremos a la mujer que aborta no se le exigiese otra conducta, luego entendió razonable no sancionarla penalmente y que en esos casos el Estado renuncie a la tutela penal del no nacido.

Y añadía dos razonamientos más. Por una parte que esa renuncia a la tutela penal de la vida del no nacido está justificada porque «*se trata de graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del nasciturus. Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquéllos, ni los derechos de la mujer puedan tener primacía absoluta sobre la vida del nasciturus*». Por lo tanto, «*los derechos de la mujer no pueden tener primacía absoluta sobre la vida del nasciturus, dado que dicha prevalencia supone la desaparición, en todo caso, de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional*»

Pues bien, de esa doctrina cabe deducir la inconstitucionalidad de una ley de plazos pues de la afirmación de que la vida humana es un devenir que se inicia con la concepción se deduce que la vida del no nacido es vida humana digna de protección. La renuncia a la tutela penal del no nacido queda condicionada, según la sentencia, a que el Estado le procure otra «*protección eficaz*» por otras vías

diferentes de la tutela penal, lo que «*exige que se establezcan las garantías necesarias para que la eficacia de dicho sistema no disminuya más allá de lo que exige la finalidad del nuevo precepto*». Esa llamada a que la protección por otras vías no penales «*no disminuya más allá de lo que exige la finalidad del nuevo precepto*» y que regula las actuales tres indicaciones, cierra el paso a otro sistema de aborto que no sea sino el vigente, luego impide una normativa que lo amplíe.

Una ley de plazos o de aborto libre en los tres primeros meses y medio, *privaría de valor jurídico a la vida humana en gestación* pues de esa doctrina se desprende que sólo en casos de grave conflicto está justificada la no punibilidad del aborto, justificación que no se exigiría en esa ley de plazos: en este sistema no habría choque de intereses contrastable, objetivable, sino que se basaría exclusivamente en una decisión unilateral. Con una ley de plazos tendría primacía absoluta la voluntad de la mujer (y sus supuestos derechos en este ámbito) sobre el bien jurídico de la vida del no nacido y sin exigir justificación alguna.

Una ley de plazos supondría tanto como reconocer, tácitamente, un derecho a abortar en las primeras semanas de gestación, lo que supone tener la facultad legal de disponer de la vida de otro ser humano. Supondría, además, incurrir en el sinsentido jurídico de considerar el aborto a la vez como delito y como derecho: es ilógico considerar que en la semana doce el aborto sería un derecho y en la trece un delito.

En consecuencia, una ley de plazos alejaría el objetivo despenalizador de

cualquier idea valorativa, de ponderación de intereses jurídicamente relevantes tal y como ordenó la sentencia del Tribunal Constitucional. La constitucionalidad de la despenalización del aborto en los tres supuestos actuales no descansa en el principio de libertad sino de conflicto entre bienes jurídico-constitucionalmente valiosos que debe acreditarse.

Frente a quienes entienden que una ley de plazos —repito, aborto libre en las primeras semanas del embarazo sin necesidad de dar cuanta del *por qué*— se basaría en la intimidad o en el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y la libertad ideológica de la gestante, debe recordarse que esos derechos y principios constitucionales no pueden llevarse al extremo de hacerlos prevalecer inmotivadamente sobre una vida humana para causar su destrucción.

Esta circunstancia evidencia que, una vez más, se ignora lo que manda la sentencia 53/1985 que sostuvo que «*desde la perspectiva constitucional, hemos de poner de manifiesto la conexión que existe entre el desarrollo del artículo 49 CE...y la protección de la vida del «nasciturus» comprendida en el artículo 15 CE. En efecto, en la medida en que se avance en la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social (en la línea iniciada por la Ley 7 abril 1982 relativa a los minusválidos, que incluye a los disminuidos profundos, y disposiciones complementarias) se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización*».

Pero hay más motivos sobre los que dudar. Por una parte el mantenimiento

de la indicación eugenésica, que choca con la Convención Internacional de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, vigente en España desde el 3 de mayo de 2008, luego no pudo ser contemplada por la sentencia 53/85. En su artículo 10 prevé que *«los estados partes reaffirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás»*, luego esa igualdad de condiciones impide un régimen legal distinto, ante situaciones iguales. Como sostuvo el Consejo Fiscal, *«cuando hay una legislación que prohíbe el aborto porque considera que hay que proteger la vida de la persona por nacer, no puede ser que esa misma legislación lo permita en el caso de que sea una persona con discapacidad»*.

No menos dudas suscita la regulación del Comité Clínico en el que se prevé la expresa exclusión de *«quienes se hayan manifestado contrarios a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo»*. Es palmaria la discriminación por razón de pensamiento, ideología o creencia, máxime si ante situaciones iguales no se propicia el mismo trato a quienes sí se han manifestado en sentido desfavorable.

Como se ve las dudas sobre la constitucionalidad de la ley son más que fundadas pero, ¿esos motivos prosperarían ante el Tribunal Constitucional? Francamente, no lo sé. Suelo decir y reitero ahora que los designios de ese tribunal son inescrutables y que, en todo caso, su tendencia a aplicar con radicalidad el principio de

presunción de constitucionalidad de las leyes le lleva a las denostadas sentencias interpretativas o bien —como hizo en 1985— a contentarse con argumentos de laboratorio jurídico, donde todo experimento es exitoso a pesar de que la vida demuestre que la realidad es otra. Pues bien, puestos a imaginar a qué argumentos podría apelar el Tribunal Constitucional para salvar la constitucionalidad de la nueva ley del aborto me vienen a la cabeza los siguientes.

En primer lugar, podría pretextar que la doctrina que acaba de exponerse la fijó a propósito de un sistema de indicaciones, mientras que ahora se encontraría ante una ley de plazos. Tal argumento es poco convincente, salvo que voluntariamente se caiga en la incoherencia. Basta recordar que la doctrina de la sentencia 53/85 fue reproducida también a propósito de otro «objeto procesal» distinto, en concreto en las sentencias 212/96 y en la 116/99 a propósito de la donación y utilización de embriones y fetos humanos, la primera, y sobre las técnicas de reproducción humana asistida, la segunda.

En segundo lugar podría apelar a que en estos años se ha producido un cambio de mentalidad, de valoraciones sociales y jurídicas, razón etérea y no contrastable jurídicamente salvo desde un esforzado voluntarismo. Tal razonamiento, propio de una Exposición de Motivos, es difícil que pueda en casos como este llegar a sustentar un juicio de constitucionalidad.

En tercer lugar podría apelar al derecho comparado pero la realidad es que lejos de estar en sintonía con los criterios comunes en las legislaciones europeas,

propone una de las regulaciones más permisivas de toda Europa, pudiendo sostenerse que alcanza el record en lo que a desprotección de la vida del no nacido se refiere. Así hay que recordar que el sistema de indicaciones es seguido por Italia, Finlandia, Luxemburgo, Polonia y, con matices, Reino Unido mientras el de plazos es seguido en Alemania, Portugal, Países Bajos, Suecia, Francia y Bélgica. No existe, por tanto, un modelo único ni mayoritario al que España deba adscribirse.

En cuarto lugar podría sostenerse que se abortarían fetos inviables, lo que recordaría la doctrina asentada respecto de las técnicas de reproducción humana asistida, basada en negar la condición de ser humano a esa categoría ideológica —que no científica— que es el preembrión. Sin embargo iría en contra de su propia doctrina, esto es, la que entiende que la vida es un devenir que comienza con la concepción.

En quinto lugar podría sostener que también en un sistema de plazos se sale al paso de una colisión de bienes jurídico-relevantes en este caso la vida del hijo frente a la autonomía, la dignidad de la mujer que no puede depender de tercero que acredite que concurren causas. Pero tal argumento, además de ser tributario de las concepciones feministas más radicales, sí que chocaría con la doctrina de la sentencia 53/85.

En sexto lugar podría sostener que en el sistema de plazos se sustituye la tutela penal por la de asesoramiento, criterio asumido por el Tribunal Constitucional alemán. Pero habrá que recordar que en

la ley española se prever omitir parte de la información que según la legislación europea debe recibir la embarazada: información objetiva acerca de los riesgos médicos y las consecuencias que del aborto se derivan para ella. En el caso de enfermedad grave del nasciturus, la valoración del comité clínico sería sesgada y orientaría a la mujer inevitablemente al aborto, ya que no permitiría en su composición la presencia de profesionales de la salud contrarios al aborto con clara discriminación hacia estos. Por otra parte la ley española es la única que deja sola a la mujer, a la que se entregará la información en sobre cerrado, mientras que en otros países se prevé una entrevista con personal especializado, que puede aconsejarle sobre alternativas.

En definitiva, como ha sostenido la Plataforma *Derecho a Vivir*, «lo que es insólito es encontrar una regulación que incluya los aspectos más permisivos de todas, y que no incluya las garantías más estrictas presentes en las mismas. El Anteproyecto aprobado por el Gobierno contiene uno de los plazos más extensos presentes en Europa, establece las peores garantías de procedimiento, discrimina a los profesionales por razón de su ideología, niega información a la mujer acerca de las consecuencias que para su salud física y psíquica tiene el aborto, y deja sin protección a los no nacidos que, siendo perfectamente viables, padezcan una enfermedad grave. Ninguna regulación europea contiene todos estos extremos. Puede concluirse que la regulación impulsada por el Gobierno...pondría a España...a la cabeza del radicalismo en la desprotección de la vida prenatal».

## 5. ¿Qué hacer?

En el momento que nos ha tocado vivir percibo síntomas de degradación, de decadencia. Es lo que ocurre cuando una sociedad convive con toda naturalidad con este holocausto. Ante este panorama hay que actuar. Ciertamente las leyes educan o deseducan y bastó despenalizar el aborto en los tres casos extremos ya citados para que surgiese un negocio, para que dado ese paso se diese otro y se hablase ya del «derecho a abortar». Y hay que pensar que ese efecto se multiplicaría con la ley de plazos con el objetivo ideológico de inculcar la idea de que abortar es un tema de salud, ajeno a la vida humana de forma que su restricción recortaría derechos de ciudadanía.

¿Hay que «repenalizar» el aborto? Creo que es actualmente algo imposible: ningún partido lo prevé, además la caída de fronteras en Europa provocaría el cambio de lugar para su práctica y, en todo caso, la cruda realidad es que la sociedad, hoy por hoy, ni ve ni admite esa posibilidad. «La» solución no es volver a la situación del Código Penal anterior a 1985 porque el problema ya no es tanto de la ley como de una sociedad entumecida, abotargada y que, como he dicho, concibe la sexualidad de una forma en que el aborto es una forma de quitarse de en medio un contratiempo llamado embarazo.

Así las cosas habrá que llevar la nueva ley al Tribunal Constitucional: es lo mínimo que puede hacerse pero con una idea clara y es que ese Tribunal no puede tenerse como estación de término

sino de paso. Cabe preguntarse si con una sentencia desfavorable todo acabará y ya nada habrá que discutir. Deduciré el lector que tengo poca fe en ese órgano pero la partidocracia, ha hecho de él un órgano con formas y ropaje judicial (magistrados, sentencias, togas, etc.) en el que se hace política con lenguaje jurídico. Convertido en una tercera cámara parlamentaria, su papel parece que es suministrar justificaciones jurídicas a favor de quien lo ha configurado desde su mayoría parlamentaria.

Puede parecer un planteamiento un tanto falto de fe en las instituciones. No lo niego, pero desde hace muchos años se vienen suministrando argumentos y coartadas para declarar la constitucionalidad de una ley de aborto libre. Las que he expuesto antes no son de mi invención sino que están en los escritos de *neconstitucionalistas* empeñados en tantas y tantas relecturas constitucionales, todas ellas al gusto del Poder y seguro que esas razones serán las que se le planteen al Tribunal.

Llevar la ley de aborto a ese Tribunal, como digo, es lo mínimo que debe hacerse, pero no lo único. Lo preocupante sería entender que ese trámite, en el fondo, es lo único que se puede hacerse frente a la ley a sabiendas de su previsible resultado y así lavar la responsabilidad: ya se ha hecho todo lo que podía, no puedo hacer más...pero sí que se puede hacer más. En el fondo esa actitud mostraría un rancio positivismo según el cual el único criterio que sirve para valorar la bondad de una ley es la Constitución, mejor dicho, la Constitución interpretada por un tribunal politizado. Por lo tanto,

en previsión de una más que probable convalidación lo propio es tener un *plan B* que no puede ser otro sino asumir el compromiso de derogarla en cuanto que se gobierne. Quizás esto no sea electoralmente correcto, quizás descentre a más de un centrista, pero sería lo coherente ante la gravedad de lo que viene. Otra cosa es saber *vender* en términos publicitarios esa estrategia.

Entre tanto habrá que moverse en el terreno *del mal menor*. Me refiero a que, conviviendo con el actual marco legal y el que presumiblemente venga, si el Estado renuncia a la tutela penal de la vida del no nacido, habrá que poner en marcha la tutela de asesoramiento y la de protección de la mujer embarazada, algo necesario con ley o sin ella. Habrá, por tanto, que protagonizar esa ayuda a la mujer en dificultades para darle salidas y mostrarle que es posible sacar su hijo adelante; habrá que insistir que el aborto es violencia contra el no nacido y contra la madre. Pero, sobre todo, habrá que luchar en una imponente tarea para restaurar los valores morales referidos a la maternidad, respeto a la vida y la sexualidad y asentar esos valores y principios en pautas morales claras y sólidas. Y aquí los destinatarios no son sólo las futuras generaciones, sino las actuales.

Afortunadamente hay espacio para hacer mucho bien y están surgiendo iniciativas muy positivas. No me refiero

a la actuación de asociaciones u organizaciones privadas, me refiero también a iniciativas legales. La pasada primavera las Cortes Valencianas aprobaron, con los votos del Grupo Popular, la Ley de Apoyo a la Maternidad, que había sido presentada por la Conselleria de Bienestar Social fundiendo el programa +Vida de la Generalitat con la Iniciativa Legislativa Popular Red Madre.

Destaca en esta iniciativa que el no nacido sea considerado como objeto de derechos desde su concepción, se le tenga como un miembro más de la familia así como la adopción de medidas especiales para mujeres embarazadas, en especial las que tengan algún tipo de discapacidad. También en la primavera la Asamblea Regional de Murcia aprobó crear una red de apoyo a las embarazadas, aquí con el consenso de todos los grupos y se anuncia que en Galicia se redactará una ley de asistencia a las embarazadas.

Como se ve, empieza a haber «brotes verdes». De momento el mal está diagnosticado y la terapia instaurada. Esta sociedad nuestra está enferma, no mejorará de un día para otro por lo que le espera una larga convalecencia y dura rehabilitación. Pero sanará. Del mismo modo que hace doscientos años era lícita la esclavitud, hay que pensar que en un futuro no muy lejano se verá con escándalo el drama actual del aborto legal. Acortar los plazos es cuestión nuestra.

Recibido: 06-07-2009

Aceptado: 19-08-2009

